

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

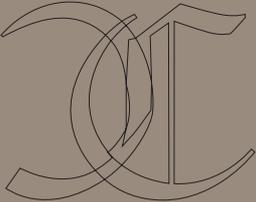
N° 718



*Publication
bimensuelle*

*15 mars
2010*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

Consultez

sur

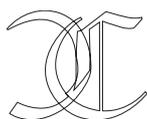
www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 14 octobre 2009, la chambre criminelle a jugé (*infra*, n° 352) que « l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité » « satisfait aux exigences des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale (...), dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats », estimant, selon les termes de son communiqué, que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 janvier 2009, « rendue à propos de la procédure suivie en Belgique, où les jurés et les magistrats délibèrent séparément et où les arrêts des cours d'assises ne sont pas susceptibles d'appel, ne pouvait être transposée à la procédure française. »

Jurisprudence



Pour Haritini Matsopoulou (JCP 2009, éd. G., n° 47, 456), « la nécessité de la motivation des décisions criminelles paraît peu compatible avec le principe de l'intime conviction » et « peu adaptée aux spécificités des procès d'assises » (cf. Anne Leprieur, *D.* 2010, chron. p. 40 : « l'absence de motivation des arrêts de cours d'assises, du moins de motivation telle qu'entendue classiquement, est imposée par la loi (...) et est à apprécier au regard du processus au terme duquel sont posées les questions (...), soit conformément au dispositif de la décision ayant renvoyé l'accusé devant la cour d'assises, et donc d'une décision motivée, soit à l'issue des débats, après discussion contradictoire »), Jean Pradel (*D.* 2009, étude p. 2778) notant que le législateur risque à terme de devoir « réformer l'article 357 du code de procédure pénale qui, en exigeant actuellement des réponses secrètes et écrites de la part de tous les membres de la cour d'assises, bloque la délibération et surtout l'expression d'une motivation », qui serait alors à la charge du président.

Doctrine



Egalement en matière pénale, par avis du 18 janvier 2010, la Cour de cassation a estimé qu'« *une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal* ». Dans son rapport, le conseiller rapporteur notait que « *pour qu'une mesure de composition pénale exécutée puisse constituer le premier terme d'une récidive, il faudrait (...) qu'elle soit assimilée à une condamnation pénale* », l'avocat général, estimant quant à lui que « *la question de la composition pénale illustre combien le droit pénal est confronté à une évolution normative rapide qui, en quelques années et pour de sérieuses raisons, a vu se multiplier des types de réponses judiciaires à l'infraction, autrefois cantonnés aux contentieux de masse routiers et à certains pans du droit spécial technique* » et qu'« *il ne saurait y avoir ainsi de condamnation et donc de décision ayant autorité de la chose jugée, d'exécution forcée et de premier terme de la récidive que si la loi l'exprime expressément* ».

La chambre sociale, (*infra*, n° 347), a jugé que « *la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la rupture immédiate du contrat de travail* » et ne peut donc être rétractée.

Dans son commentaire, Jean Pélissier (*Revue de droit du travail*, déc. 2009, p. 712 et s.) note que « *La prise d'acte de rupture, comme le licenciement ou la démission, est un acte unilatéral de volonté qui, lorsqu'il a été valablement pris, produit tous ses effets aussi bien vis-à-vis de l'autre partie au contrat qu'à l'égard de son auteur* » et que cette décision, en outre, « *renverse la charge de la preuve lorsque la prise d'acte est en relation avec l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur* ». Enfin, le lecteur trouvera, en rubrique « *Communication* », une étude réalisée par le service de documentation et d'études relative à la « *Confrontation du droit de propriété et du droit au logement* », à propos d'un arrêt de la troisième chambre civile rendu le 20 janvier dernier et publié ici.

Table des matières

Communication

Confrontation du droit de propriété
et du droit au logement

Page 6

Jurisprudence

Cour de cassation (*)

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

Séance du 18 janvier 2010

Récidive *Page 14*

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

4
•

Accident de la circulation	322
Appel civil	323
Architecte entrepreneur	324
Assurance (règles générales)	325 à 327-328
Assurance de personnes	328
Avocat	329
Bail (règles générales)	330-331
Bail commercial	332
Cassation	333
Chose jugée	334-335
Circulation routière	336
Communauté européenne	337
Communication audiovisuelle	338
Concurrence	339-340
Conflit de juridictions	341 à 343
Contrat d'entreprise	344
Contrat de travail, exécution	345-347-348
Contrat de travail, rupture	346 à 348
Contrats et obligations conventionnelles	349

Copropriété	350-351
Cour d'assises	352
Dépôt	353
Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)	327
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	354-355-381
Exécution provisoire	356
Expert judiciaire	357
Frais et dépens	358
Instruction	359-360
Juge de l'exécution	361
Jugements et arrêts	362
Marque de fabrique	363
Nom	364
Organismes internationaux	341
Peines	365
Preuve	366
Procédure civile	367
Procédures civiles d'exécution	368
Protection de la nature et de l'environnement	369
Responsabilité pénale	370
Saisie immobilière	371
Sécurité sociale	372-373
Sécurité sociale, accident du travail	374 à 376
Société civile	377

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Statuts professionnels particuliers	378
Sûreté réelles et immobilières	379
Travail réglementation, rémunération	380
Vente	381-382

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

Réparation à raison d'une détention	383
-------------------------------------	-----

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'une faute du salarié

<i>Contrat de travail, exécution</i>	384
<i>Contrat de travail, rupture</i>	385-386

Jurisprudence des cours d'appel en matière de responsabilité des notaires

<i>Officiers publics ou ministériels</i>	387 à 392
--	-----------

Communication

Confrontation du droit de propriété et du droit au logement

*Etude réalisée par le service de documentation, d'études et du rapport,
bureau du contentieux de la troisième chambre civile de la Cour de cassation*

Saisie d'un litige portant sur l'office du juge des référés confronté à une occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rendu une décision le 20 janvier 2010¹, en cours de publication, qui donne l'occasion d'évoquer les modalités et perspectives de combinaison du droit de propriété et du droit au logement, tous deux constitutionnellement garantis, de s'interroger sur la hiérarchisation de ces droits (I) et d'analyser les décisions judiciaires ayant jusqu'à présent résolu ce conflit (II).

I. - La confrontation de deux droits constitutionnellement garantis

Pour cerner la question, il convient de s'intéresser à la place respective qu'occupent le droit de propriété et le droit au logement, avant de s'interroger sur l'éventuelle hiérarchisation de ces droits.

Quelle valeur juridique est accordée au droit de propriété, d'une part, et au droit au logement, d'autre part ?

La consécration du droit de propriété à un rang supérieur est certes historique, mais les préoccupations des pouvoirs publics ont placé le droit au logement au cœur des débats.

A. - La valeur constitutionnelle de chacun de ces droits

1. Le droit de propriété

Leitmotiv de la révolution de 1789 comme corollaire de la liberté, le droit de propriété connaît en France une protection très étendue. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) le consacre comme droit naturel en son article 2 - « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* »² - et lui donne une portée majeure en précisant que « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* »³.

Le droit de propriété figure parmi les droits auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 se réfère dans son préambule. Ce dernier précise en effet que « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.* »

Le préambule de la Constitution de 1958 (qui opère un renvoi à la DDHC) a été intégré au bloc de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel, dans sa décision relative à la liberté d'association⁴. Par ailleurs, toutes les dispositions de la DDHC ont valeur constitutionnelle, comme l'a souligné le Conseil constitutionnel en observant qu'à deux reprises, en 1946 et en 1958, le peuple français a approuvé directement des « *textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789* »⁵.

Les juges du Conseil constitutionnel ont ajouté que « *les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle, tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété, dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de puissance publique* »⁶.

¹ 3^e Civ., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.088, à paraître.

² Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

³ Article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

⁵ Conseil constitutionnel, 16 janvier 1982, n° 81-182 DC, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p.18.

⁶ Considérant n° 16.

Ainsi, en reconnaissant à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 un caractère constitutionnel, le droit de propriété se trouve-t-il déjà consacré. Au demeurant, le Conseil constitutionnel a expressément rappelé le « *caractère fondamental du droit de propriété* » en indiquant que les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle⁷.

La Cour de cassation n'hésite pas à reprendre l'affirmation selon laquelle « *le droit de propriété est un droit fondamental de valeur constitutionnelle* »⁸.

Le droit de propriété connaît également une consécration supranationale.

Il figure dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948⁹.

Au niveau européen, le droit de propriété est consacré par le Protocole additionnel n° 1 de la convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* »¹⁰.

Le droit de propriété connaît aujourd'hui une protection très étendue.

La propriété privée est considérée comme un droit essentiel, dont la protection est poursuivie comme un objectif fondamental¹¹.

Le droit au logement connaît pour sa part une consécration plus récente, mais avec une forte évolution. Depuis une trentaine d'années, les lois s'intéressant au droit au logement se sont succédé, instaurant systématiquement de nouvelles contraintes afin de garantir son effectivité.

2. Le droit au logement

Il pourrait se définir comme le « *droit de disposer d'un local à usage d'habitation qui soit conforme au respect de la dignité humaine* »¹².

Le droit au logement revêt diverses appellations. C'est ainsi qu'à l'origine, il était désigné sous le vocable de droit à l'habitat à travers la loi du 22 juin 1982¹³, avant de devenir un droit au logement.

La loi de 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs¹⁴ prévoyait, en son article premier, alinéa premier, que « *le droit au logement est un droit fondamental ; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent* » et, en son alinéa 2, que « *l'exercice de ce droit implique la liberté de choix pour toute personne de son mode d'habitation grâce au maintien et au développement d'un secteur locatif et d'un secteur d'accession à la propriété ouverts à toutes les catégories sociales* ».

Le droit au logement a pris une dimension sociale, administrative et financière à partir de la loi de 1990, relative à la mise en œuvre du droit au logement¹⁵. L'article premier prévoyait à cet égard que « *garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation. Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir, et pour y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques* ». Le droit au logement est ainsi devenu un droit au logement décent.

En 1995, le Conseil constitutionnel a reconnu au droit au logement décent la qualification d'objectif de valeur constitutionnelle (OVC)¹⁶. Dans cette décision, après avoir cité le préambule de la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel a jugé que la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle et ajouté « *qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* ».

Au niveau international, il n'existe, par contre, aucune proclamation expresse d'un droit au logement. Les instruments internationaux y font simplement référence, sans véritable reconnaissance officielle.

C'est ainsi que l'article 25-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 prévoit que « *toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment (...) pour le logement* ».

De même, l'article 11 du Pacte des Nations unies relatif aux droits économiques sociaux et culturels, du 19 décembre 1966, énonce que les Etats contractants reconnaissent le droit de toute personne à un logement suffisant comme corollaire du « *droit à un niveau de vie suffisant* »¹⁷.

⁷ Conseil constitutionnel, 16 janvier 1982, n° 81-132 DC, préc.

⁸ 1^{er} Civ., 4 janvier 1995, *Bull.* 1995, I, n° 4.

⁹ Article 17 1^o de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 : « *Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété* ».

¹⁰ Article premier, alinéa premier, du Protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme du 20 mars 1952 ; voir également les récentes décisions de la Cour européenne des Droits de l'homme du 21 janvier 2010 : affaires RP c/ France, requête n° 10271/02, X... et Y... c/ France, requête n° 13829/03, X... et autres c/ France, requête n° 28440/05.

¹¹ R. Libchaber, *La propriété, droit fondamental*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 14^e éd., 2008, p. 649.

¹² C. Albigès, *Le droit au logement*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 14^e éd., 2008, p. 789.

¹³ Loi n° 82-526 du 22 juin 1982, relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs, dite loi Quillot, *JO*, 23 juin 1982.

¹⁴ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs, *JO*, 8 juillet 1989.

¹⁵ Loi n° 90-449 du 31 mai 1990, relative à la mise en œuvre du droit au logement, *JO*, 2 juin 1990.

¹⁶ Conseil constitutionnel, 19 janvier 1995, *Diversité de l'habitat*, n° 94-359 DC, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 176.

¹⁷ C. Albigès, *Le droit au logement*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, préc. p. 790.

Au niveau communautaire, l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) affirme que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile », ce qui a conduit tant la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸ que la Cour de cassation¹⁹ à consacrer des protections ponctuelles en matière de logement.

Conformément à l'article premier du Protocole additionnel n° 1, la Cour européenne a énoncé que, même si un particulier occupe irrégulièrement un terrain, la « tolérance des autorités de l'Etat » peut conduire à lui reconnaître « un intérêt patrimonial relatif à son habitation » suffisant pour constituer un « bien » au sens du Protocole additionnel n° 1²⁰. « En dépit de ces deux articles, il n'existe pas, dans le cadre de la Convention européenne, de protection spécifique »²¹.

Jusqu'alors, le droit au logement ne possédait que deux implications réelles : une forte valeur symbolique et une dimension programmatique (une obligation sociale marquant la recomposition des politiques du logement). La portée juridictionnelle de ce droit de créance était quasi nulle en France²².

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs refusé de reconnaître au droit au logement le statut de droit fondamental au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CJA) : « Considérant [...] que si, dans une décision du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel [...] qu'ainsi, les organisations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 [...] garantir[ait] l'exercice d'un droit au logement qui présenterait le caractère d'une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »²³.

Le droit au logement est devenu opposable avec la loi du 5 mars 2007²⁴.

L'article premier de la loi prévoit en effet que « le droit à un logement décent et indépendant, mentionné à l'article premier de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, est garanti par l'Etat à toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence définies par décret en Conseil d'Etat, n'est pas en mesure d'y accéder par ses propres moyens ou de s'y maintenir »²⁵.

En l'occurrence, le législateur a entendu donner au demandeur d'un logement la faculté d'utiliser des voies de recours sous forme amiable ou contentieuse pour rendre son droit effectif. Ce dispositif est organisé aux articles L. 441-2-3 et suivants et R. 441-14 et suivants du code de la construction et de l'habitation (CCH).

Le droit au logement opposable (DALO) est par principe ouvert à « toute personne qui, résidant sur le territoire français de façon régulière et dans des conditions de permanence, n'est pas en mesure d'accéder à un logement décent et indépendant par ses propres moyens ou de s'y maintenir » (article premier de la loi, codifié à l'article L. 330-1 du code de la construction et de l'habitation).

Il s'agit d'un recours contre l'Etat, qui se trouve débiteur d'une obligation de résultat²⁶. Cette obligation mise à la charge de l'Etat est reprise par l'article premier de la loi, codifié à l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation, à travers l'expression « est garanti par l'Etat », le but étant d'assurer concrètement l'accès des ménages aux revenus modestes à des logements qui correspondent à leurs besoins²⁷.

Quelle est la place du droit au logement opposable ainsi consacré ? Le droit au logement opposable, institué par une loi ordinaire, a-t-il dès lors la même intensité que le droit au logement décent ?

La loi du 5 mars 2007 se contente de fixer les conditions de mise en œuvre pour l'obtention d'un logement et prévoit, en cas d'impossibilité, une procédure contentieuse devant le juge administratif, afin que l'Etat satisfasse à ses obligations.

La loi définit les conditions d'obtention d'un logement, à savoir un recours devant une commission, puis, si le demandeur reconnu prioritaire ne s'est pas vu attribuer de logement dans les délais fixés par la loi, un recours contentieux devant le juge administratif. Il ne s'agit pas d'instaurer un droit au logement *erga omnes* qui pourrait être invoqué contre toute personne, mais seulement de déterminer un cadre juridique pesant sur l'Etat.

En conclusion, ces droits, consacrés en droit interne et, le cas échéant, en droit européen et international, ont une portée différente. Néanmoins, droit de propriété et droit au logement décent sont tous deux constitutionnellement garantis, de sorte qu'il reste à s'interroger sur la combinaison de ces deux garanties et sur la question de savoir s'il existe une gradation au sein même des normes composant le bloc de constitutionnalité, et comment concilier ces dernières.

¹⁸ CEDH, 18 février 1999, *JCP* 2000, I, 203, n° 20, obs. F. Sudre.

¹⁹ 3^e Civ., 6 mars 1996, *Bull.* 1996, III, n° 430, *RTD civ.* 1996, p. 580, obs. J. Hauser.

²⁰ CEDH, 30 novembre 2004, *AJDA* 2005, p. 550, chronique. J.-F. Flauss.

²¹ C. Albigès, *Le droit au logement*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, préc., p. 790.

²² R. Graëffly, « Aspects administratifs de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale », *Droit administratif*, n° 7, juillet 2007, étude 12.

²³ CE 3 mai 2002, Assoc. Réinsertion sociale du Limousin et a., *AJDA* 2002, p. 818, note Deschamps.

²⁴ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *JO*, 6 mars 2007, p. 4190.

²⁵ Codifié à l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation.

²⁶ J.-L. Borloo, projet de loi n° 170 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, exposé des motifs.

²⁷ J.-L. Borloo, préc.

B. - La hiérarchisation de ces droits

S'il y a encore quelques années, il n'était nullement envisagé de mettre en cause la place prépondérante du droit de propriété dans la hiérarchie des normes, un certain fléchissement s'opère, conduisant à accorder une importance croissante au droit au logement.

Pour certains auteurs, il est indéniable que les objectifs de valeur constitutionnelle occupent une place inférieure aux droits garantis par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou encore par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou ses protocoles additionnels. Les objectifs de valeur constitutionnelle, « *s'ils servent incontestablement de normes de référence au contrôle de constitutionnalité, il n'est pas certain en revanche qu'ils jouent le même rôle que les normes précédemment rencontrées* »²⁸ comme la Constitution de 1958, la DDHC (...).

Ces auteurs relèvent que les objectifs à valeur constitutionnelle « *se présentent comme des normes de conciliation servant à nuancer le caractère absolu de certains droits fondamentaux, en permettant au législateur d'imposer des limites à ces droits. Il s'agit, de manière globale, de chercher un compromis entre l'affirmation de ces droits et la défense d'intérêts collectifs ou généraux matérialisés par ces objectifs* »²⁹.

Dans cette acception, le droit au logement permettrait de limiter le caractère absolu du droit de propriété, sans pour autant venir le remettre en cause. Au sujet de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 21 janvier 1995, la doctrine a relevé que le droit de propriété n'était pas frappé par un « *constat de décès* »³⁰, mais plus certainement par un affaiblissement des prérogatives du propriétaire³¹.

Telle fut également l'idée retenue par le Conseil constitutionnel à propos de la loi soumettant la vente d'actions de sociétés privatisées à un contrôle administratif³². Le Conseil a considéré que n'apparaît pas contraire à la Constitution la loi qui, « *sans remettre en cause le droit de propriété, définit une limitation à certaines modalités de son exercice, qui n'a pas un caractère de gravité tel que l'atteinte qui en résulte en dénature le sens et la portée* ».

La volonté affichée des pouvoirs publics de consacrer le droit au logement vient renforcer l'idée selon laquelle le droit au logement viendrait limiter l'exercice du droit de propriété. En effet, depuis quelques années, la préoccupation des personnalités politiques mais aussi de la société pour les questions du droit au logement est patente³³.

En témoigne notamment l'intervention récente du ministre de la ville, présentant en conseil des ministres le projet de loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, qui indiquait vouloir « *mettre un terme à la crise du logement que connaît actuellement la France et voulait que la loi permette l'accès des plus défavorisés à l'hébergement et au logement, pour concrétiser la mise en œuvre du droit au logement opposable* »³⁴.

Très récemment, une proposition de loi visant à prendre des mesures urgentes pour le logement a été déposée et renvoyée à la commission des affaires économiques³⁵. L'auteur écrit que « *La situation du logement social en France est très préoccupante. Pire, la situation "sociale" des demandeurs de logements n'a cessé de se détériorer au cours des dernières années* ». Il s'interroge : « *que reste-t-il des discours voire des engagements sur l'absolue nécessité d'encourager le rétablissement d'une certaine mixité sociale ? Qu'en est-il dans ces conditions du droit à "logement décent et indépendant... garanti par l'Etat à toute personne résidant en France de façon régulière et dans des conditions de permanence", selon la formule énoncée par la loi du 5 mars 2007 ?* »³⁶

A ce titre, le rapporteur propose une rédaction plus ambitieuse de l'article L. 411 du code de la construction et de l'habitation créant un service public du logement :

« *Le logement social vise à assurer l'effectivité du droit pour chaque citoyen d'accéder à un logement.*

La construction, l'aménagement, l'attribution et la gestion des logements locatifs sociaux constituent des missions de service public participant à la mise en œuvre du droit au logement et assurant la mixité sociale des villes et des quartiers.

Toute action publique vise à promouvoir un logement social respectueux des besoins humains, de l'environnement et adapté à la particularité des territoires. »

Toutes ces observations militent en faveur de l'idée selon laquelle le droit de propriété pourrait se voir un jour opposer de façon plus frontale et directe le droit au logement.

En l'état, le juge judiciaire accepte-t-il, pour sa part, de reconnaître une certaine égalité entre le droit de propriété et le droit au logement, ou maintient-il la primauté historique du droit de propriété ?

²⁸ B. Mathieu, M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ 2002, p. 274.

²⁹ B. Mathieu, M. Verpeaux, préc. p. 276.

³⁰ H. Pauliat, « L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété », *D.* 1997, chronique, p. 283.

³¹ C. Albigès, *Le droit au logement*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux*, préc., p. 807.

³² Conseil constitutionnel, 4 juillet 1989, *RTD civ.* 1990, p. 519, obs. Zénati.

³³ Cf. à cette occasion les articles du *Monde*, édition des 17 novembre 2009, 27 novembre 2009, 30 novembre 2009, 2 décembre 2009 et 5 décembre 2009.

³⁴ Extrait du compte-rendu du conseil des ministres du 28 juillet 2008, consultable sur le site internet de l'Assemblée nationale, rubrique dossier législatif, logement.

³⁵ Proposition de loi de Pierre Gosnat n° 1993, déposée le 21 octobre 2009.

³⁶ Rapport n° 2087 sur la proposition de loi visant à prendre des mesures urgentes pour le logement.

II. - La résolution par le juge judiciaire de cette confrontation

La question de la combinaison entre droit de propriété et droit au logement a été soulevée devant le juge judiciaire, et particulièrement devant le juge des référés.

Ce dernier, tenu de caractériser l'existence d'un trouble manifestement illicite justifiant ou non l'expulsion, n'est pas véritablement dans la position de résoudre directement le conflit opposant droit de propriété et droit au logement. L'existence d'une contestation sérieuse, que pourrait constituer la revendication d'un droit constitutionnel, n'a pas pour effet de retirer tout pouvoir au juge des référés, conformément aux dispositions de l'article 809 du code de procédure civile (CPC).

En revanche, le droit de propriété ne saurait être invoqué pour justifier des situations elles-mêmes illégales.

Certaines décisions viennent illustrer cette affirmation.

Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la première chambre de 1986, une commune avait procédé d'office à l'enlèvement du matériel et des dossiers d'une association et placé un cadenas sur le portail d'entrée de l'immeuble pour en interdire l'accès. La commune invoquait une occupation sans droit ni titre. Cette justification est rejetée par la Cour de cassation, qui, confirmant la décision du juge des référés, a considéré que :

« Commet une voie de fait la commune qui, pour reprendre possession de locaux occupés par une association dans un immeuble communal, fait procéder d'office à l'enlèvement du matériel et des dossiers de cette association et placer un cadenas sur le portail d'entrée de l'immeuble pour en interdire l'accès... En effet, en l'absence d'urgence née d'un péril imminent, de tels actes sont manifestement insusceptibles de se rattacher à un pouvoir de l'administration, quand bien même l'association eût occupé sans titre l'immeuble litigieux, et portent atteinte à la liberté d'association, dont l'exercice ne saurait être entravé par la violation des locaux occupés et l'enlèvement des meubles »³⁷.

De même, dans une espèce quelque peu différente, la deuxième chambre civile a considéré, dans un arrêt de 2007, pour sa part, que *« ayant souverainement constaté que le débiteur saisi occupait les lieux ayant fait l'objet de l'adjudication, une cour d'appel a pu déduire que la prise de possession des locaux par l'adjudicataire sans signification préalable du jugement d'adjudication et d'un titre d'expulsion constituait une voie de fait, caractéristique d'un trouble manifestement illicite »³⁸*. Autrement dit, l'adjudicataire, face à un occupant sans droit ni titre, ne reste pas moins tenu de respecter certaines règles (signifier le jugement d'adjudication et détenir un titre d'expulsion).

En revanche, dès lors que l'occupation illicite (sans droit ni titre) est constatée, le juge des référés ordonne l'expulsion (sauf comportement délictueux du propriétaire) indépendamment des circonstances (locaux inoccupés de plusieurs années, absence de violence ou de gêne occasionnée...).

C'est ainsi que la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a confirmé une ordonnance de référé qui avait ordonné l'expulsion d'une association qui organisait des manifestations culturelles dans des locaux inoccupés depuis plus de vingt ans. La seule existence d'une occupation sans droit ni titre suffit à caractériser un trouble manifestement illicite autorisant le juge des référés à prononcer l'expulsion³⁹.

Le droit au logement a également été invoqué pour justifier une construction réalisée sans permis de construire⁴⁰. En l'espèce, une demande de permis avait été sollicitée sur un terrain classé en zone naturelle. Malgré le refus de permis, les pétitionnaires ont édifié une construction. Les juges du fond ont reconnu les propriétaires coupables de construction sans permis et ont, à ce titre, ordonné la démolition. Devant la Cour de cassation, les prévenus ont soutenu, sans succès, que *« le droit au logement justifierait par lui-même un non-respect des prescriptions d'urbanisme régissant l'utilisation du terrain »*. Ils estimaient également que *« le respect d'un plan d'occupation des sols cède devant des impératifs sociaux, et notamment le droit au logement »*. Par ailleurs, *« une mesure de démolition sous astreinte d'une construction qui constitue la résidence familiale sans que soit préalablement mise en place, à l'initiative des pouvoirs publics, une solution décente de relogement est contraire au droit au logement opposable et relève d'une mesure disproportionnée par rapport à l'atteinte portée aux intérêts protégés par le plan d'occupation des sols »*.

Les juridictions du fond retiennent, dans l'ensemble, les mêmes solutions.

Parmi les décisions les plus significatives, plusieurs retiennent que des locataires, même reconnus comme prioritaires par la commission du droit au logement opposable, ne peuvent invoquer le droit au logement pour échapper à une mesure d'expulsion.

Les décisions d'expulsion résultaient, dans ces hypothèses, de la résiliation du bail, prononcée, dans un cas, pour non-respect des délais de paiement accordés⁴¹ et, dans l'autre, pour défaut d'usage paisible de la chose louée⁴².

Dans cette dernière affaire, outre le fait que la mesure n'a pas été ordonnée en référé, la motivation de la cour est particulièrement intéressante, puisqu'elle considère que : *« Si le droit au logement est reconnu comme un droit fondamental dès l'article premier de la loi du 6 juillet 1989, et comme un objectif à valeur constitutionnel, il ne s'agit que de déclarations de principe, dans la mesure où ce droit ne s'exerce que dans*

³⁷ 1^{re} Civ., 4 novembre 1986, *Bull.* 1986, I, n° 252.

³⁸ 2^e Civ., 7 juin 2007, *Bull.* 2007, II, n° 146.

³⁹ 2^e Civ., 1^{er} décembre 2005, pourvoi n° 04-20.132.

⁴⁰ Crim., 14 mai 2008, pourvoi n° 07-84.955.

⁴¹ CA Lyon, 18 juin 2009, RG n° 08/01704 ; dans le même sens : CA Montpellier, 3 décembre 2008, RG n° 08/00675, où le locataire, pour échapper à l'expulsion, invoquait le bénéfice d'une procédure de droit au logement opposable.

⁴² CA Pau, 28 février 2008, RG n° 07/00683.

le cadre des lois qui le régissent (article premier de la loi précitée). M. X... ne précise pas en quoi la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement ou en quoi le droit opposable au logement de la loi du 5 mars 2007 s'opposeraient au prononcé de l'expulsion en l'espèce, ou obligeraient le bailleur social à un relogement préalable. »

Outre le droit au logement opposable, les locataires invoquaient les dispositions des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « en raison de leur extrême pauvreté, vivant des minima sociaux et bientôt parents, constitutif d'un traitement inhumain et dégradant ainsi que d'une atteinte aux droits familiaux ».

Par conséquent, pour la cour d'appel de Pau, ni le droit au logement opposable ni les dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent faire échec à l'expulsion en raison de la résiliation du bail⁴³.

Les juges du fond considèrent que ne pas ordonner la cessation d'une occupation sans droit ni titre, fût-elle paisible, dans des locaux inoccupés et au nom du droit au logement revient à caractériser une expropriation privée.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt récent, a aussi retenu, pour ordonner l'expulsion, « que le premier juge a encore exactement retenu que si les occupants sont fondés à invoquer, à leur profit, la possibilité de se maintenir dans un habitat décent - le droit au logement étant un objectif de valeur constitutionnelle dont il incombe au législateur et au gouvernement de déterminer les modalités de mise en œuvre conformément à leurs compétences respectives -, ce droit ne peut leur être effectivement accordé que dans les conditions fixées par la loi, ainsi que l'énonce en particulier l'article premier de la loi du 31 mai 1990 ; que la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable fait peser sur les pouvoirs publics la charge de mettre en œuvre le droit à un logement décent, mais ne peut avoir pour effet d'imposer, serait-ce par une décision de l'autorité judiciaire, à une personne privée - sauf circonstances particulières comme la nécessité d'un hébergement de premier secours d'urgence à caractère humanitaire - au nom du devoir de solidarité pesant sur la Nation, une mesure comparable à une expropriation pour cause d'utilité privée ou à une "réquisition" non consacrée légalement »⁴⁴.

Néanmoins, illustrant sans doute la préoccupation actuelle face au droit au logement, un arrêt de la cour d'appel de Versailles a estimé que la confrontation de plusieurs droits constitutionnellement garantis avait pour effet de faire perdre au juge des référés ses pouvoirs⁴⁵.

Face à l'occupation d'une aire de jeux de l'un de ses immeubles par plusieurs familles ayant installé des tentes, une société d'HLM a sollicité du juge des référés l'expulsion de ces occupants sans droit ni titre. Le juge des référés a considéré que « le droit au logement avait été reconnu en France comme un droit fondamental et que, juge de l'évidence, il ne pouvait considérer comme acquis que le droit de propriété prime nécessairement ce droit au logement ».

Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel de Versailles a retenu que « le seul constat de la méconnaissance du droit d'autrui n'établit pas le trouble manifestement illicite obligeant le juge des référés à ordonner des mesures pour y mettre fin ». Elle a par ailleurs relevé que la société d'HLM « ne rapport[ait] pas la preuve d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens » et poursuivi sa motivation en ces termes :

« Considérant que les intimés établissent (...) que leur démarche, qui avait pour unique but d'atteindre l'objectif reconnu de valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent, leur a permis de remporter quelque succès contre l'inertie et l'indifférence et que cette action s'est accomplie sans violence ni dégradation quelconque ni entrave à la circulation des occupants actuels (...);

Considérant que le droit de revendiquer est le corollaire évident au droit d'avoir et à celui d'exercer la liberté d'expression, une des libertés publiques dont le juge judiciaire est le gardien ;

Qu'en présence de deux droits, dont l'un correspond à l'exercice d'une liberté publique, et en l'absence de violence ou de gêne démontrée établissant le caractère illicite du trouble occasionné, cette installation nécessairement temporaire de structures légères et nomades caractérise une méconnaissance du droit de propriété de la société d'HLM susceptible d'ouvrir droit à réparation, mais ne relève pas de mesures provisoires destinées à y mettre fin ».

Les juges ont ainsi estimé qu'une occupation « pacifique » et la confrontation de plusieurs droits constitutionnellement garantis (droit au logement, liberté d'expression, droit de propriété) relevaient de la seule appréciation des juges du fond.

Cette décision a finalement été cassée par la troisième chambre, « Vu l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile, ensemble l'article 544 du code civil » ; « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait une occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles susvisés »⁴⁶.

En conclusion, il ressort des différentes décisions que les tribunaux et cours d'appel ont tendance, nonobstant le droit au logement opposable et le droit au logement décent, à prononcer l'expulsion d'occupants sans droit ni titre en raison du trouble manifestement illicite que cette occupation crée. En l'état, invoquer le droit

⁴³ Voir également pour une décision ayant ordonné l'expulsion alors que l'occupant invoquait l'objectif à valeur constitutionnel du droit à un logement décent ainsi que les dispositions de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance) : CA Grenoble, 10 décembre 2008, RG n° 07/04323.

⁴⁴ CA Paris, 11 mars 2009, RG n° 08/18200.

⁴⁵ CA Versailles, 16 avril 2008, RG n° 07/04869.

⁴⁶ 3^e Civ., 20 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.088.

au logement opposable (même combiné avec des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou le caractère paisible de l'occupation) ne permet pas, en soi, de rejeter la demande d'expulsion⁴⁷.

Dès lors qu'en référé, le juge constate une atteinte manifeste au droit de propriété, il est habilité à prononcer l'expulsion, en application du principe de l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile, selon lequel le juge des référés peut faire cesser un trouble manifestement illicite, même en présence d'une contestation sérieuse. Autrement dit, la revendication de la protection due au logement constitue une contestation qui n'est pas de nature à priver l'atteinte au droit de propriété de son caractère manifestement illicite.

Le trouble manifestement illicite est caractérisé par l'occupation sans droit ni titre elle-même, peu important que cette occupation se réalise en l'absence de violence. Certaines décisions ajoutent qu'en toutes hypothèses, il appartient à celui qui invoque le droit au logement opposable de démontrer en quoi la décision d'expulsion serait contraire à ce droit⁴⁸. Par contre, comme le retiennent certaines décisions, le droit au logement et l'absence d'actes de violence peuvent permettre au juge d'accorder à tout le moins des délais aux occupants pour quitter les lieux⁴⁹.

Si l'on constate que le juge judiciaire n'a jamais directement fait primer le droit au logement sur le droit de propriété, un certain changement est néanmoins à signaler. Il y a encore peu, les cours d'appel se rangeaient systématiquement derrière la position « classique » de la Cour de cassation. Seules certaines ordonnances, toujours infirmées en appel, refusaient d'ordonner l'expulsion, tentant ainsi de remettre en cause la supériorité du droit de propriété⁵⁰.

L'évolution des débats sociétaux et l'adoption de lois successives donnant une importance accrue au droit au logement dans un contexte de crise du logement, notamment social, ne laissent pas les juges indifférents et leur imposent de rechercher, dans le respect des normes, la meilleure façon de préserver la paix sociale et la dignité humaine.

ANNEXE

Arrêt de la troisième chambre civile en date du 20 janvier 2010 (pourvoi n° 08-16.088, en cours de publication)

RÉFÉRÉ

Mesures conservatoires ou de remise en état - Trouble manifestement illicite - Applications diverses - Occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui.

L'occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui constitue un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile.

[...]

Sur le moyen unique :

Vu l'article 809, alinéa premier, du code de procédure civile, ensemble l'article 544 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 16 avril 2008), statuant en référé, que la société d'HLM France habitation (la société d'HLM), propriétaire d'un ensemble immobilier, a assigné en expulsion, pour occupation sans droit ni titre, M. et Mme X..., M. et Mme Y..., M. et Mme Z..., M. et Mme A..., M. et Mme B..., M. et Mme C..., M. et Mme D..., M. et Mme E..., M. et Mme F..., M. et Mme G... et M. et Mme H..., qui s'étaient installés avec leurs enfants sous des tentes dressées sur l'aire de jeux de l'ensemble immobilier ; que l'association Droit au logement (DAL) et l'Association socio-culturelle et du logement de la Coudraie (ASCLC) sont intervenues volontairement à l'instance ;

Attendu que, pour rejeter la demande et renvoyer les parties à se pourvoir au principal, l'arrêt retient que les personnes physiques assignées justifient toutes être, du fait de leurs difficultés de logement, dans une situation précaire et indigne, que si l'installation de tentes méconnaît, au nom du droit de revendiquer et d'obtenir un logement décent, le droit de propriété de la société d'HLM, qui n'a pas donné son accord à l'occupation de son bien, fût-ce une aire de jeux située dans un ensemble immobilier voué à la démolition, le seul constat de la méconnaissance du droit d'autrui n'établit pas le trouble manifestement illicite obligeant le juge des référés à ordonner des mesures pour y mettre fin, que la société d'HLM ne prouve pas d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, que les occupants établissent que leur démarche, qui avait pour unique but d'atteindre l'objectif reconnu de valeur constitutionnelle de disposer d'un logement décent, leur a permis de remporter quelques succès contre l'inertie et l'indifférence, que cette action s'est accomplie sans violence ni dégradation quelconque ni entrave à la circulation des occupants actuels des appartements de la résidence, que le droit de revendiquer est le corollaire évident de celui d'exercer sa liberté d'expression, liberté publique dont le juge judiciaire est le gardien, et qu'en présence de deux droits dont l'un correspond à l'exercice d'une liberté publique et en l'absence de violence ou de gêne démontrée établissant le caractère illicite du trouble occasionné, cette installation nécessairement temporaire de structures légères et nomades caractérise une

⁴⁷ CA Paris, 29 octobre 2008, RG n° 08/10287 ; CA Pau, 28 février 2008, RG n° 07/00683 ; CA Lyon, 18 juin 2009, RG n° 08/01704.

⁴⁸ CA Paris, 29 octobre 2008, RG n° 08/09895 ; CA Versailles, 6 mai 2009, RG n° 08/06929.

⁴⁹ CA Paris, 29 octobre 2008, RG n° 08/09895 ; CA Montpellier, 3 décembre 2008, RG n° 08/00675 ; CA Versailles, 6 mai 2009, RG n° 08/06929.

⁵⁰ CA Paris, 22 octobre 2008, pourvoi n° 08-02.967 : dans cette affaire, le juge des référés avait dénié sa compétence, au motif que « la situation ne présentait ni le caractère d'évidence ni le caractère d'urgence qui justifiaient que l'expulsion soit ordonnée en référé ».

méconnaissance du droit de propriété de la société d'HLM susceptible d'ouvrir droit à réparation, mais ne relève pas de mesures provisoires destinées à y mettre fin et qu'il y a lieu de renvoyer la société d'HLM à se pourvoir devant le juge du fond, seul compétent pour opérer un contrôle de proportionnalité entre les droits respectifs en cause ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait une occupation sans droit ni titre d'un immeuble appartenant à autrui, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627, alinéa premier, du code de procédure civile ;

Attendu que la situation litigieuse ayant pris fin, il n'y a plus rien à juger ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 avril 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi. [...]

3^e Civ. - 20 janvier 2010.

Cassation sans renvoi

N° 08-16.088. - CA Versailles, 16 avril 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Proust, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Roger et Sevaux, Av.

Jurisprudence

Cour de cassation

I. - AVIS DE LA COUR DE CASSATION

SÉANCE DU 18 JANVIER 2010

Titre et sommaire	Page 14
Avis	Page 14
Rapport	Page 15
Observations	Page 23

14
•

Récidive

Premier terme d'une récidive - Exclusion - Cas - Amende de composition pénale exécutée.

Une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal.

AVIS

Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et suivants du code de procédure pénale ;

Vu la demande d'avis formulée le 28 septembre 2009 par la cour d'appel d'Orléans, chambre des appels correctionnels, et rédigée ainsi :

« Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? »

Sur le rapport de Mme Laurence Lazerges, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Marc Robert, avocat général, entendu en ses conclusions orales ;

EST D'AVIS QUE :

Une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal.

N° 0900005 - CA Orléans, 28 septembre 2009.

M. Lamanda, P. Pt. - Mme Lazerges, Rap. assistée de Mme Georget, auditeur - M. Robert, Av. Gén.

Rapport de Mme Lazerges

Conseiller rapporteur

La Cour est saisie d'une demande d'avis formée par la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, ainsi libellée :

« Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? »

I. - Introduction

Avant d'examiner les conditions de recevabilité de la demande d'avis, il est nécessaire de faire un bref rappel des faits et de la procédure (A), et de présenter la mesure de composition pénale (B).

A. - Rappel des faits et de la procédure

Le 6 mars 2008, M. Damien X... a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Tours, selon la procédure de comparution immédiate, pour avoir commis, en 2007 et 2008, des faits de vols en réunion en récidive, tentative de vol en réunion et non-déclaration dans les trente jours au préfet, par le propriétaire d'un véhicule, de changement de domicile ou d'établissement d'affectation.

A la date des poursuites, son casier judiciaire comportait la mention d'une composition pénale, dont l'exécution avait été constatée par le procureur de la République le 5 avril 2006. Par jugement du 6 mars 2008, le tribunal correctionnel de Tours a condamné M. Damien X..., pour vols en réunion en récidive, tentative de vol en réunion en récidive et non-déclaration dans les trente jours au préfet, par le propriétaire d'un véhicule, de changement de domicile ou d'établissement d'affectation, à soixante jours-amende de dix euros et une amende contraventionnelle.

Par déclaration au greffe en date du 12 mars 2008, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Tours a relevé appel de ce jugement. Par arrêt du 25 mai 2009, la cour d'appel d'Orléans, chambre correctionnelle, a avisé le prévenu et le ministère public de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation sur la question de savoir si une amende de composition exécutée peut constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal, et leur a octroyé un délai de vingt jours pour présenter des observations sur ce point.

Le 11 juin 2009, le conseil du prévenu a déposé des observations au greffe de la cour d'appel d'Orléans, dans lesquelles il relève qu'« une peine de composition pénale ne peut constituer un premier terme de récidive au sens des articles 132-10 et suivants du code pénal, selon les termes de la circulaire du 28 juillet 2004 (Bulletin officiel du ministère de la justice n° 95), et au sens du texte qui introduisait la composition pénale dans notre droit en tant qu'alternative aux poursuites pénales ». Le 12 juin 2009, le procureur général près la cour d'appel d'Orléans a fait observer que « la composition pénale ne peut constituer le premier terme d'une récidive, puisqu'il s'agit, à tout le moins, d'une mesure alternative, même si, désormais, elle figure au casier judiciaire ». Par arrêt du 28 septembre 2009, la cour d'appel d'Orléans a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis formulée dans les termes suivants :

« Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? »

B. - Présentation de la mesure de composition pénale

La loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale a créé un mode de traitement des affaires pénales très proche de la transaction pénale : la composition pénale (articles 41-2 à 41-3 du code de procédure pénale et articles L. 470-4-2 et L. 470-4-3 du code de commerce). Selon l'exposé des motifs de cette loi, il s'agit d'« une nouvelle forme d'alternative aux poursuites, pour permettre à l'autorité judiciaire d'apporter à certaines formes de délinquance une réponse plus rigoureuse, sans pour autant qu'il soit nécessaire de saisir une juridiction répressive ». Cette procédure consiste, pour le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, à proposer ou faire proposer à l'auteur de certaines infractions d'exécuter une ou plusieurs mesures présentant le caractère d'une sanction. Si la personne donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la proposition de composition pénale. Une fois la composition pénale validée, les mesures décidées sont mises à exécution sous le contrôle du procureur de la République, et l'exécution des mesures entraîne l'extinction de l'action publique (articles 6 et 41-2 du code de procédure pénale). Lorsque la personne n'accepte pas la composition qui lui est proposée ou qu'après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, « le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau » (article 41-2 du code de procédure pénale).

1. Domaine d'application

Une composition pénale peut être proposée à toute personne physique, majeure ou mineure¹, qui reconnaît avoir commis des faits de nature délictuelle, punis à titre de peine principale d'une amende ou d'un

¹ Notons qu'une mesure de composition pénale ne peut être proposée à un mineur âgé d'au moins treize ans que depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 (article 7-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945).

d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans (article 41-2 du code de procédure pénale), ou qui reconnaît avoir commis des faits de nature contraventionnelle (article 41-3 du code de procédure pénale). Toutefois, cette mesure ne s'applique ni aux délits de presse, ni aux délits d'homicide involontaire, ni aux délits politiques. Une composition pénale peut également être proposée aux personnes morales qui reconnaissent avoir commis un ou plusieurs délits prévus au titre IV du livre IV du code de commerce pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue (infractions en matière de concurrence et de prix), ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes (article 470-4-2 du code de commerce).

2. Mesures pouvant être proposées dans le cadre de la composition pénale

L'article 41-2 du code de procédure pénale énumère les mesures susceptibles d'être proposées lors de la mise en œuvre d'une composition pénale. Parmi celles-ci, figurent l'amende de composition, la confiscation, l'immobilisation du véhicule, le retrait du permis de conduire, le retrait du permis de chasser, le travail d'intérêt général, l'interdiction d'émettre des chèques, l'interdiction de paraître dans certains lieux ou de rencontrer certaines personnes, l'interdiction de quitter le territoire national, l'obligation d'effectuer un stage de citoyenneté, l'obligation de suivre un stage ou une formation, l'obligation de résider hors du domicile familial, l'obligation d'effectuer un stage de sensibilisation aux dangers des stupéfiants et l'injonction thérapeutique. Lorsque la victime est identifiée, le procureur de la République doit nécessairement proposer à la personne mise en cause de réparer le dommage résultant de l'infraction. L'article 41-3 du code de procédure pénale exclut toutefois certaines de ces mesures en matière contraventionnelle.

3. Déroulement de la composition pénale

La procédure de composition pénale débute par la proposition des mesures soit directement par le procureur de la République, soit par l'intermédiaire d'une personne habilitée². La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister d'un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République et qu'elle peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître sa décision après s'être, le cas échéant, fait assister par un avocat (article R. 15-33-39 du code de procédure pénale). Les frais d'avocat peuvent être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle (v. loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, article 64-2).

L'accord de l'auteur des faits est recueilli par procès-verbal. Une copie du procès-verbal est remise à l'auteur des faits³. Lorsque la composition pénale est proposée à un mineur, l'accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence d'un avocat désigné conformément au second alinéa de l'article 4-1 (article 7-2, alinéa 3, de l'ordonnance du 2 février 1945).

Une fois recueilli l'accord de l'auteur des faits sur les mesures proposées, la procédure se poursuit par la saisine d'un magistrat du siège aux fins de validation de celles-ci. En matière délictuelle, le président du tribunal peut déléguer tout juge du tribunal ainsi que tout juge de proximité exerçant dans le ressort du tribunal pour valider la proposition du procureur de la République (article 41-2 du code de procédure pénale). En matière contraventionnelle, la requête en validation est portée, selon le cas, devant le juge du tribunal de police ou devant la juridiction de proximité, sauf si le juge de proximité est désigné par le président du tribunal aux fins de validation de l'ensemble des compositions pénales contraventionnelles (article 41-3, alinéa 3, du code de procédure pénale). Lorsque la composition pénale est proposée à un mineur, le juge compétent pour la valider est le juge des enfants (article 7-2, alinéa 4, de l'ordonnance du 2 février 1945).

Le juge saisi aux fins de validation d'une composition pénale ne peut pas modifier la proposition acceptée par la personne mise en cause. Soit il rend une ordonnance validant la composition, soit il rend une ordonnance refusant cette validation. Sa décision, qui est notifiée à l'auteur des faits et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours. En cas de validation de la composition pénale, les mesures décidées sont mises à exécution sous le contrôle du procureur de la République, mais elles ne sont pas susceptibles d'exécution forcée. En cas de refus de validation, la proposition du ministère public devient caduque.

4. Effets de l'exécution d'une mesure de composition pénale

L'exécution de la composition pénale constitue une cause d'extinction de l'action publique (article 6, alinéa 3, du code de procédure pénale). En revanche, elle n'éteint pas l'action civile, qui survit à l'extinction de l'action publique. L'article 41-2 du code de procédure pénale dispose, en effet, qu'elle ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer une citation directe devant le tribunal correctionnel (Crim. 24 juin 2008, *Bull. crim.* 2008, n° 162). La victime a également la possibilité, au vu de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages-intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer.

Les compositions pénales exécutées figurent sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire (articles 41-2 et 768 du code de procédure pénale), mais non sur le bulletin n° 2 (article 775 du code de procédure pénale). Elles sont retirées du bulletin n° 1 du casier judiciaire à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, soit subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une nouvelle composition pénale (article 769 du code de procédure pénale). Les compositions pénales dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République font également l'objet d'une inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles

² Lorsque la proposition est portée à la connaissance de l'auteur de l'infraction par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, elle doit être écrite et signée par un membre du parquet, préciser la nature et le quantum des mesures proposées et être jointe à la procédure. Lorsque la composition pénale est proposée à un mineur, elle doit également être proposée aux représentants légaux du mineur.

³ Sur le contenu du procès-verbal, v. articles R. 15-33-40 et s. du code de procédure pénale.

ou violentes (FIJAIS) lorsqu'elles concernent l'une des infractions mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale (article 706-53-2 du code de procédure pénale). Enfin, elles peuvent entraîner le retrait de points du permis de conduire (article L. 223-1 du code de la route).

II. - La recevabilité de la demande d'avis

Pour être recevable, la demande d'avis doit satisfaire aux conditions de forme prévues par les articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale et aux conditions de fond résultant de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

A. - Les conditions de forme de la saisine

Par arrêt du 25 mai 2009, la cour d'appel d'Orléans a avisé le prévenu et le ministère public de son intention de solliciter l'avis de la Cour de cassation et leur a octroyé un délai de vingt jours pour présenter préalablement des observations. Par arrêt du 28 septembre 2009, la cour d'appel d'Orléans a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis. La décision de saisir la Cour de cassation et la date de transmission du dossier ont été notifiées au prévenu, au conseil du prévenu et au procureur général près la cour d'appel. Ainsi, la procédure suivie et les diligences accomplies par la cour d'appel d'Orléans paraissent satisfaire aux exigences des articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

B. - Les conditions de fond de la saisine

En vertu de l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation. Ce texte détermine les conditions de fond de recevabilité des saisines pour avis de la Cour de cassation. Pour être recevable, la demande d'avis doit porter sur une question de droit (1), nouvelle (2), qui se pose dans de nombreux litiges (3) et qui présente une difficulté sérieuse (4).

1. La question doit être une question de droit

Seules les questions de pur droit peuvent donner lieu à avis. Lorsque la demande d'avis est formulée de manière très générale et n'énonce aucune question de droit précise, il n'y a pas lieu à avis (avis du 29 octobre 2007, *Bull.* 2007, Avis, n° 12). La question posée, en l'espèce, en ce qu'elle invite la Cour à se prononcer sur le point de savoir si une amende de composition pénale exécutée peut constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal, se présente comme une question de droit.

2. La question doit être nouvelle

Une question de droit peut être nouvelle soit parce qu'elle concerne l'application d'un texte nouveau, soit parce qu'elle n'a jamais été tranchée par la Cour de cassation⁴. La question qui vous est soumise, qui n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation, paraît nouvelle.

3. La question doit se poser dans de nombreux litiges

En 2008, 67 230 compositions pénales ont été mises en œuvre, ce qui représente 4,5 % des réponses pénales apportées aux affaires susceptibles de poursuites⁵. Ainsi, compte tenu du nombre de compositions pénales exécutées chaque année, il va de soi que la question posée intéresse de très nombreux litiges.

4. La question doit présenter une difficulté sérieuse

Seules les questions présentant une difficulté sérieuse peuvent donner lieu à avis. Or, selon la doctrine, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence⁶.

A titre d'exemple, la Cour de cassation, saisie d'une demande d'avis, a considéré que ne présentait pas de difficulté sérieuse la demande d'un juge d'instance, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'une obligation, qui avait eu à connaître de la situation de l'une des deux parties pour des faits et sur des fondements juridiques différents, en qualité de juge de l'exécution et de juge des tutelles, et qui demandait s'il présentait des garanties suffisantes d'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ses précédentes interventions ou décisions ne l'ont pas conduit à prendre position ou à émettre une appréciation pouvant constituer un préjugé sur le nouveau litige qui lui est soumis (avis de la Cour de cassation du 7 juillet 2003, *Bull.* 2003, avis, n° 1).

La formation de la Cour de cassation, saisie de la demande d'avis formée par la cour d'appel d'Orléans, appréciera si la question posée présente une difficulté sérieuse, dès lors que le premier terme d'une récidive doit être une condamnation pénale et que la mesure de composition pénale constitue une mesure alternative aux poursuites, ainsi que l'indique expressément l'article 40-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

⁴ V. not. avis du 29 septembre 2008, *Bull.* 2008, Avis, n° 5.

⁵ *Les chiffres clés de la justice 2009*.

⁶ F. Zenati, « La saisine pour avis de la Cour de cassation », *Dalloz* 1992, chronique, p. 247 ; H.-M. Darnanville, « La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation », *AJDA* 2001, p. 416.

III. - L'examen de la question posée

Aux termes de l'article 132-10 du code pénal, lorsqu'une personne physique, **déjà condamnée définitivement pour un délit**, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé. La doctrine a déduit de ce texte que le premier terme de la récidive ne pouvait être constitué que par **une condamnation pénale définitive**, existante, prononcée par une juridiction française ou par une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne⁷.

Pour qu'une mesure de composition pénale exécutée puisse constituer le premier terme d'une récidive, il faudrait donc qu'elle soit assimilée à une condamnation pénale.

Comme le relève Stéphane Detraz dans une étude consacrée à la notion de condamnation pénale, le législateur n'a pas donné de définition de la condamnation pénale et se borne à indiquer que, lorsqu'elle intervient, telle ou telle conséquence se produit⁸. Toutefois, les études consacrées à la récidive sont sans ambiguïté. Pour la doctrine, la condamnation pénale, au sens de l'article 132-10 du code pénal, suppose l'existence d'une déclaration de culpabilité par une juridiction de jugement, après mise en mouvement de l'action publique. En l'état des textes actuels, les interrogations sur la notion de condamnation pénale, au sens de l'article 132-10 du code pénal, sont concentrées sur la question de savoir si une déclaration de culpabilité par une juridiction de jugement pénale suivie d'une dispense de peine peut constituer le premier terme d'une récidive, ou si seule une déclaration de culpabilité assortie du prononcé d'une peine emporte cet effet.

Cette question s'explique par les modifications rédactionnelles introduites par le nouveau code pénal. Avant son entrée en vigueur, les articles 56 et 57 du code pénal exigeaient, en effet, que le premier terme de la récidive soit une condamnation à une peine d'emprisonnement. Or, les articles 132-8 et suivants du nouveau code pénal ne comprennent plus cette exigence. L'article 132-10 du code pénal impose seulement que le prévenu ait été « *déjà condamné définitivement pour un délit* ». Dans leur traité de droit criminel, les professeurs Robert Merle et André Vitu écrivaient : « *Qu'est-ce qu'une condamnation pénale* » ? *C'est une condamnation à une peine, au sens technique de ce terme. Il faut donc considérer que la prononciation par le juge d'une mesure de sûreté ne saurait être prise en considération parmi les antécédents du récidiviste : par exemple, la prononciation par une juridiction pour enfants d'une mesure de rééducation autorisée par l'ordonnance du 2 février 1945* »⁹. Toutefois, pour d'autres auteurs, les nouveaux articles 132-8 et suivants du code pénal n'imposent pas qu'une peine ait été effectivement prononcée, dès lors qu'ils ne visent que la peine encourue¹⁰.

Ainsi, de prime abord, la question de savoir si une mesure de composition pénale, une fois exécutée, est susceptible de constituer le premier terme d'une récidive peut surprendre, tant il paraît évident qu'une mesure qui ne peut être mise en œuvre qu'avant toute mise en mouvement de l'action publique et qui est expressément qualifiée par la loi de « *mesure alternative aux poursuites* » (article 40-1 du code de procédure pénale) ne peut pas constituer une condamnation pénale¹¹. Le fait que la composition pénale soit une mesure proposée et mise en œuvre avant la mise en mouvement de l'action publique ne fait aucun doute. L'article 41-2 du code de procédure pénale dispose qu'une telle mesure ne peut être mise en œuvre que « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement* » et prévoit qu'en cas d'échec de la mesure, « *le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau* ». Cette considération a notamment conduit le professeur Jean Pradel à retenir que l'ordonnance de validation de la composition pénale n'est pas juridiquement une condamnation¹².

Cependant, plusieurs caractéristiques de la mesure de composition pénale peuvent susciter des hésitations. L'intervention d'un juge pour valider les mesures de composition pénale (1), la nature des sanctions proposées au délinquant (2) et les effets de l'exécution d'une mesure de composition pénale (3) sont en effet susceptibles de constituer des sources de confusion pour les praticiens et les justiciables. Il convient donc d'examiner successivement ces caractéristiques et de les analyser au regard de la question posée par la cour d'appel d'Orléans.

1. L'intervention d'un juge pour valider la mesure de composition pénale

a) Les confusions possibles

Le professeur Jocelyne Leblois-Happe, pour qui la mesure de composition pénale s'apparente à une transaction pénale, relève que la procédure de validation judiciaire est susceptible d'introduire une confusion dans l'esprit des justiciables entre la transaction pénale et la peine. Elle souligne qu'« *il faut être (fin) juriste pour distinguer l'ordonnance qui valide une composition pénale de l'ordonnance pénale qui sanctionne d'une peine l'auteur d'une contravention* »¹³ (articles 524 à 528-2 du code de procédure pénale), et, désormais, d'un délit (articles 495 à 495-6-1 du code de procédure pénale). Cette observation est tout à fait pertinente

⁷ F. Desportes, F. Le Guehec, *Droit pénal général*, Economica, 16^e édition, 2009.

⁸ S. Detraz, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 41 et s.

⁹ Robert Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel et problèmes généraux de la science criminelle*, 7^e édition, Editions Cujas, 1997 ; Michèle-Laure Rassat, *Droit pénal général*, 2^e édition, 2006 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, Editions Cujas, 17^e édition, 2008-2009. Notons que cette solution a été consacrée par le législateur, qui a prévu expressément, par la loi du 10 août 2007, que les mesures ou sanctions éducatives prononcées contre un mineur ne peuvent constituer le premier terme de l'état de récidive (article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945).

¹⁰ M. Herzog-Evans, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Récidive, septembre 2007.

¹¹ F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, 2009, § 1178.

¹² J. Pradel, « Une consécration du "plea bargaining" à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *Dalloz* 1999, p. 381.

¹³ J. Leblois-Happe, « De la transaction pénale à la composition pénale, loi n° 99-515 du 23 juin 1999 », *JCP*, éd. G, 19 janvier 2000, I, 198.

et, compte tenu de cette confusion possible, il est important de relever que, contrairement à la procédure de composition pénale, qui est une mesure alternative aux poursuites (article 40-1 du code de procédure pénale), la procédure d'ordonnance pénale est clairement une procédure de jugement ; que, de plus, l'ordonnance pénale porte, ainsi que l'indique expressément l'article 495-1 du code de procédure pénale, « *relaxe ou condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues, ces peines pouvant être prononcées à titre de peine principale* » ; qu'enfin, l'ordonnance pénale à laquelle il n'a pas été formé opposition ou qui n'a pas été portée par le ministère public à l'audience du tribunal correctionnel a, selon les termes de l'article 495-5 du code de procédure pénale, « *les effets d'un jugement passé en force de chose jugée* », ce qui la différencie de la mesure de composition pénale.

Un parallèle est également esquissé par de nombreux auteurs entre la procédure de composition pénale et la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Mais ces procédures se distinguent non seulement par la nature des mesures pouvant être proposées à l'auteur de l'infraction, l'emprisonnement ne pouvant être proposé que dans le cadre d'une procédure de CRPC, mais également par leur nature juridique. Aux termes de l'article 495-11 du code de procédure pénale, l'ordonnance par laquelle le président du tribunal de grande instance décide d'homologuer la ou les peines proposées a « *les effets d'un jugement de condamnation. Elle est immédiatement exécutoire* ». Tel n'est pas le cas d'une ordonnance de validation d'une composition pénale par le président du tribunal de grande instance, les mesures acceptées et validées ne pouvant pas faire l'objet d'une exécution forcée.

b) La raison d'être de l'intervention d'un juge

Si le législateur a prévu, par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, qu'un juge devait valider la composition pénale, c'est pour se conformer aux exigences du Conseil constitutionnel, affirmées dans la décision n° 95-360 du 2 février 1995¹⁴. Par cette décision, le Haut Conseil a, en effet, déclaré inconstitutionnelle la procédure d'injonction pénale, qui consistait, pour le procureur de la République, à pouvoir faire une injonction consistant dans l'exécution de certaines obligations à une personne physique majeure contre laquelle les éléments d'une enquête étaient de nature à motiver l'exercice de poursuites pour certaines infractions, l'exécution par la personne visée par l'injonction des mesures prescrites dans le délai imparti ayant pour effet d'éteindre l'action publique. Les mesures susceptibles d'être proposées consistaient soit dans le versement au Trésor public d'une certaine somme fixée par le procureur de la République dans les limites définies par la loi, en fonction des circonstances de l'infraction, des ressources et des charges de la personne concernée, soit en la participation de cette personne à une activité non rémunérée au profit d'une personne morale de droit public ou d'une association habilitée à cet effet, dans la limite de quarante heures. L'injonction pouvait prévoir des mesures de réparation du préjudice causé à la victime. Elle pouvait également prévoir la remise à l'état de la chose qui avait servi à l'infraction ou était destinée à la commettre, ou de la chose qui en était le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution. Le Conseil constitutionnel a considéré que « *certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale [pouvaient] être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que dans le cas où elles [étaient] prononcées par un tribunal, elles constitu[ai]ent des sanctions pénales ; que le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne [pouvaient], s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requ[é]raient la décision d'une autorité de jugement, conformément aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées* »¹⁵.

Depuis lors, le Conseil constitutionnel a modifié sa jurisprudence sur ce point. Il est intéressant à cet égard de citer le commentaire aux *Cahiers du conseil constitutionnel* de la décision n° 2006-535 du Conseil constitutionnel du 30 mars 2006, concernant des dispositions accordant aux maires des pouvoirs de transaction pénale : « *Certes, ce n'est pas le principe même de la transaction pénale que le Conseil a censuré dans sa décision du 2 février 1995, mais le fait que certaines des mesures [...] sur lesquelles pouvait porter la transaction étaient constitutives d'une atteinte à la liberté individuelle, au sens où le Conseil l'entendait alors. S'imposait en conséquence l'intervention d'une autorité de jugement. La loi n° 99-515 du 23 juin 1999, relative à la composition pénale, tirait les conséquences de cette censure en faisant intervenir le président du tribunal afin de valider la proposition du parquet acceptée par le mis en cause. Mais la jurisprudence de 1995 a perdu son fondement depuis que le Conseil constitutionnel a substitué à l'acception extensive de la liberté individuelle qu'il retenait jusqu'en 1999 celle d'« habeas corpus », en accord avec la lettre et l'esprit de l'article 66 de la Constitution. C'est en effet à la protection contre la détention arbitraire que se réfère cet article, et non aux autres composantes de la liberté personnelle, protégées par des normes constitutionnelles spécifiques. Sauf en matière de détention, ou lorsqu'une législation républicaine constante le prévoit dans des cas particuliers (perquisitions...), ces normes n'imposent pas l'intervention du juge judiciaire. C'est ce que juge constamment le Conseil constitutionnel depuis 1999 [...]. Au regard de cette nouvelle jurisprudence, un travail d'intérêt général librement accepté par l'intéressé et auquel il peut à tout moment se soustraire ne saurait constituer une atteinte à sa liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution* ».

c) La nature juridique de l'intervention du juge validateur

Selon la circulaire d'application du 11 juillet 2001, « *la décision du président du tribunal de grande instance du tribunal, bien que qualifiée d'ordonnance par l'article 41-2, ne présente pas un caractère juridictionnel, mais constitue une décision sui generis. Elle n'est en effet pas prise de façon contradictoire, l'audition de la personne n'étant que facultative [...] et ne pouvant être considérée comme permettant un débat contradictoire.*

¹⁴ J.-P. Céré et P. Remillieux, « De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance de culpabilité : le "plaider coupable" à la française », *AJP* 2003, p. 45.

¹⁵ Sur la procédure d'injonction pénale, v. not. J. Volff, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *Dalloz*, 1995, p. 201 ; C. Atias, *Dalloz* 1995, p. 173.

Elle n'est par ailleurs pas motivée. Enfin, comme l'indique expressément l'article 41-2, elle n'est susceptible d'aucun recours. En particulier, la victime ne peut contester une décision de validation, et ni l'auteur des faits ni le ministère public ne peuvent contester une décision de non-validation ».

L'intervention d'un juge pour valider la composition pénale ne paraît pas à elle seule susceptible d'apparenter une composition pénale à une condamnation pénale, au sens de l'article 132-10 du code pénal. Stéphane Detraz relève, dans son étude consacrée à la notion de condamnation pénale, que la décision de condamnation doit être de type juridictionnel, qui peut ainsi consister en une décision « classique » (jugement ou arrêt) ou, dans le cas de la procédure simplifiée, en l'ordonnance pénale (article 495-1 et s. et 524 et s. du code de procédure pénale). Pour lui, « *sont en revanche inaptes à emporter condamnation les décisions de validation des accords intervenant entre l'auteur des faits et l'autorité de poursuite ; il en va ainsi des ordonnances de validation de la composition pénale.* »¹⁶

Bien plus qu'à une décision de condamnation, la décision de validation de la mesure de composition pénale s'apparente à une décision de validation d'une transaction pénale, comme celle que le maire peut proposer à l'auteur d'une infraction qui a causé un préjudice à sa commune (article 44-1 du code de procédure pénale). En effet, en elle-même, la décision de validation d'une mesure de composition pénale ne présente aucun caractère exécutoire. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'examinant la question de savoir si l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal avait autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, la chambre sociale de la Cour de cassation a répondu par la négative (Soc., 13 janvier 2009, *Bull.* 2009, V, n° 1). Pour elle, l'ordonnance de validation de la composition pénale n'est pas assimilable à une décision d'une juridiction de jugement ayant statué au fond de manière définitive, qui seule peut avoir autorité de la chose jugée sur le civil¹⁷.

2. Des mesures ayant le caractère d'une sanction qui s'apparentent à des peines mais qui n'ont aucun caractère exécutoire

Les mesures pouvant être proposées dans le cadre d'une mesure de composition pénale sont, pour le professeur Jean-Christophe Saint-Pau, « *des peines qui ne disent par leur nom : des quasi-peines* »¹⁸. Elles consistent soit dans des mesures analogues à des peines encourues en cas de poursuites pénales, soit dans des mesures qui peuvent indifféremment constituer une mesure alternative aux poursuites prévue par l'article 41-1 du code de procédure pénale, une mesure de composition pénale ou une peine. Des auteurs relèvent que, sur dix-sept modalités de la composition pénale, douze correspondent matériellement à des peines correctionnelles¹⁹. Matériellement, l'amende de composition ne se distingue pas de la peine d'amende, l'article 41-2 prévoyant, à l'instar de l'article 132-24 du code pénal, que son montant, qui ne peut excéder celui de l'amende encourue, doit être fixé « *en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne* ». Les autres mesures sont, dans leur quasi-totalité, l'équivalent de peines. Tel est notamment le cas de la confiscation, du retrait du permis de chasser, de l'immobilisation du véhicule, du retrait du permis de conduire, du travail d'intérêt général, de l'interdiction d'émettre des chèques, de l'obligation de se soumettre à un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants et de l'obligation d'effectuer un stage de citoyenneté.

Toutefois, les mesures de composition pénale se distinguent clairement des peines prononcées par une juridiction de jugement, après mise en mouvement de l'action publique, en ce que, contrairement à ces dernières, leur validation par un juge ne leur confère aucun caractère exécutoire. Selon la circulaire d'application du 11 juillet 2001, « *comme l'indique l'article 41-2, si le magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont alors mises à exécution. La décision de validation ne présente toutefois pas un caractère exécutoire, comme ce serait le cas dans l'hypothèse d'une condamnation. Le président du tribunal n'a donc pas à ordonner à la personne d'effectuer les mesures de la composition pénale* ». La seule conséquence de l'absence d'exécution des mesures par celui qui avait accepté de les exécuter consiste, selon l'article 41-2 du code de procédure pénale, dans la mise en mouvement de l'action publique, sauf élément nouveau, qui conduira, le cas échéant, à une condamnation. A titre d'exemple, l'auteur d'une infraction qui a accepté une amende de composition et qui s'abstient d'en payer le montant ne peut pas faire l'objet d'une contrainte judiciaire. Celui pour lequel la réparation du dommage causé par l'infraction a été prévue ne fera pas l'objet d'un emprisonnement ou d'une amende en cas d'absence d'indemnisation, comme cela serait possible en cas de non-exécution de la peine de sanction-réparation (article 131-8-1 du code pénal).

3. Les effets de l'exécution d'une mesure de composition pénale

Il convient d'examiner enfin la portée des effets de l'exécution d'une mesure de composition pénale. Pour Claire Saas, les effets d'une mesure de composition pénale « *s'apparentent clairement à ceux d'une condamnation* »²⁰. A cet égard, elle relève les éléments suivants : le fait que la composition pénale, une fois exécutée, constitue une cause d'extinction de l'action publique et l'inscription de la mention d'une composition pénale exécutée au bulletin n° 1 du casier judiciaire. Sont également susceptibles de susciter

¹⁶ S. Detraz, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 41.

¹⁷ J.-H. Robert, « L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Procédures*, n° 8, août 2007, étude 19 ; commentaires de l'arrêt rendu par la chambre sociale : I. Beyneix et J. Rovinski, *Dalloz*, 2009, p. 709 ; T. Lahalle, *JCP*, éd. S, 31 mars 2009, 1155 ; S. Amrani-Mekki, *JCP*, éd. G, 6 mai 2009, I, 142 ; E. Fortis, *JCP*, éd. E, 10 septembre 2009, 1841 ; S. Hocquet-Berg, *RCA*, n° 7, juillet 2009, Comm. 205.

¹⁸ J.-C. Saint-Pau, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Droit pénal*, n° 9, septembre 2007, étude 14.

¹⁹ Sur cette question, v. E. Derlon, F. Fourment, C. Ménabé et J.-B. Thierry, « De la peine à la réponse judiciaire à la commission d'une infraction », in *La réforme du code pénal et du code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009.

²⁰ C. Saas, « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *Rev. sc. crim.* 2004, p. 827 et s.

une confusion le fait que l'exécution d'une composition pénale entraîne le retrait de points du permis de conduire et qu'une telle mesure est inscrite sur le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJIAIS).

a) Une cause d'extinction de l'action publique

Les articles 6, alinéa 3, et 41-2 du code de procédure pénale prévoient que l'exécution d'une composition pénale éteint l'action publique. Cet effet de l'exécution de la composition pénale distingue certes cette mesure des autres alternatives aux poursuites, dont l'exécution est sans effet sur l'action publique, l'auteur d'une infraction qui aurait exécuté l'une des mesures prévues par l'article 41-1 pouvant théoriquement faire l'objet de poursuites ultérieurement. Pour autant, il ne doit pas entraîner de confusion entre la composition pénale et la condamnation pénale. La transaction pénale, qui ne peut pas être confondue avec une condamnation pénale, constitue également une cause d'extinction de l'action publique (article 6, alinéa 3, du code de procédure pénale, article 44-1 du code de procédure pénale, article 11-1 de la loi du 30 décembre 2004, article L. 214-6, L. 331-25 et L. 437-14 du code de l'environnement).

b) L'inscription de la mesure de composition pénale au bulletin n° 1 du casier judiciaire

C'est certainement l'inscription des mesures de composition pénale au bulletin n° 1 du casier judiciaire des personnes physiques qui suscite le plus de confusions et les condamnations pénales. Certes, la loi du 9 septembre 2002 a prévu que soient mentionnées sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire des personnes physiques les compositions pénales exécutées (articles 41-2 et 768 du code de procédure pénale). Toutefois, les travaux parlementaires ayant précédé l'adoption de cette loi sont sans équivoque : pour le législateur, l'inscription des compositions pénales au bulletin n° 1 du casier judiciaire des personnes physiques est sans incidence sur l'application des règles de la récidive. Dans le projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, il avait été prévu initialement de mentionner expressément, à l'article 41-2 du code de procédure pénale, que l'inscription des compositions pénales exécutées au bulletin du casier judiciaire de l'intéressé était « sans incidence sur l'application des règles sur la récidive ». Mais cette mention expresse a été supprimée en première lecture par le sénat, MM. Jean-Pierre Schosteck et Pierre Fauchon, rapporteurs de cette loi, ayant considéré qu'« il est inutile de préciser que l'inscription des compositions pénales est sans incidence sur l'application des règles de la récidive, dès lors que la notion de récidive implique une condamnation pénale définitive, ce que n'est en aucun cas la composition pénale ». M. Jean-Luc Warsmann, rapporteur de la loi devant l'Assemblée nationale, a retenu la même analyse. Il a ainsi relevé, dans le rapport déposé devant l'assemblée nationale, le 30 juillet 2002, qu'il est précisé, dans le projet de loi, « que cette inscription sera sans incidence sur l'application des règles sur la récidive, ce qui semble aller de soi puisque la récidive prend en compte uniquement les peines prononcées, ce qui n'est pas le cas de la composition pénale. Cette inscription devrait néanmoins permettre aux magistrats de connaître les antécédents judiciaires des personnes déférées ».

Ainsi, pour le législateur, l'inscription des mesures de composition pénale exécutées sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire devait rester sans incidence sur la récidive, dès lors qu'une telle mesure ne constitue pas une condamnation pénale définitive.

Par ailleurs, il est important de souligner que si la preuve d'une condamnation antérieure peut être rapportée par la consultation du casier judiciaire, toutes les mesures contenues dans le casier judiciaire ne constituent pas pour autant une condamnation pénale, susceptible de constituer le premier terme d'une récidive. C'est ainsi que le casier judiciaire comprend les décisions d'irresponsabilité pénale qui, de façon évidente, ne sauraient constituer le premier terme d'une récidive. De même, le casier judiciaire des mineurs comprend la mention des mesures éducatives. Or, l'article 20-2 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante dispose, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2007, que les mesures ou sanctions éducatives prononcées contre un mineur ne peuvent constituer le premier terme de l'état de récidive.

Dans ces conditions, même si l'inscription au casier judiciaire des mesures de composition pénale renforce leur caractère punitif et leur dimension coercitive²¹, il convient de retenir que le seul objet de cette inscription est de permettre aux magistrats du parquet de connaître les antécédents de l'auteur d'une infraction, lorsqu'ils sont amenés à prendre une décision sur l'action publique à la suite de la commission de nouveaux faits. L'article 769 du code de procédure pénale prévoit d'ailleurs que sont retirées du casier judiciaire « les mentions relatives à la composition pénale, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une nouvelle composition pénale ». Notons, en outre, qu'il est indiqué, dans une circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces du 28 juillet 2004, que « si le recours aux alternatives aux poursuites et à la composition pénale peut présenter l'avantage de limiter l'encombrement des juridictions, son inconvénient est de ne pas entraîner de condamnation susceptible de compter comme premier terme de la récidive ».

c) Le retrait de points du permis de conduire

L'exécution d'une composition pénale par l'auteur d'un délit ou d'une contravention donnant lieu à retrait des points du permis de conduire entraîne le retrait de points du permis de conduire. Toutefois, cette caractéristique ne permet pas d'assimiler la mesure de composition pénale à une décision de condamnation pénale, dès lors que les textes relatifs au retrait de points du permis de conduire distinguent clairement la composition pénale des condamnations pénales. C'est ainsi que l'article L. 223-1, alinéa 4, du code de la route dispose que « la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire

²¹ S. Grunvald, « Casier judiciaire et effacement des sanctions : quelle mémoire pour la justice pénale ? », *AJP* 2007, p. 416.

ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive ». D'autres textes distinguent de la même façon les compositions pénales des condamnations pénales. Tel est le cas des articles L. 223-5 et L. 223-6, L. 225-1 et L. 225-2 du code de la route. Stéphane Detraz déduit de ces textes qu'« il est certain que la condamnation pénale ne désigne pas l'ensemble des procédés de répression pénale »²².

d) L'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles

Enfin, l'article 706-53-2 du code de procédure pénale prévoit que les mesures de composition pénale dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République figurent au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FJAVIS). Une telle mention ne doit toutefois pas conduire à confondre composition pénale et condamnation pénale, dès lors que ce fichier comprend des informations sur des décisions qui sont loin d'être des condamnations pénales. Figurent ainsi dans ce fichier des informations relatives aux personnes ayant notamment fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou d'une mise en examen assortie d'un placement sous contrôle judiciaire.

²² S. Detraz, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 41.

Observations de M. Robert

Avocat général

I. - LA DEMANDE D'AVIS ET SA RECEVABILITÉ

Par arrêt en date du 28 septembre 2009, la sixième chambre des appels correctionnels de la cour d'appel d'Orléans a saisi pour avis la Cour de cassation d'une question de droit en matière pénale. Cette demande d'avis est recevable, comme ayant été formée dans les conditions et selon les modalités prévues par les dispositions des articles L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, 706-64 et 706-65 du code de procédure pénale (CPP). Même si plusieurs cours d'appel ont déjà eu à en connaître, la Cour de Cassation n'a pas encore précisément statué sur la question de droit posée. Il y a donc lieu à avis.

II. - EXPOSÉ DE LA QUESTION DE DROIT

La question posée par la cour d'Orléans est la suivante : « Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? »

Comme les articles 56 et suivants de l'ancien code pénal et au même titre que les articles 132-8, 9 et 11 actuels, l'article 132-10 du code pénal (CP) prévoit que le premier terme de la récidive doit être constitué par une **condamnation définitive** :

Article 132-10 : « Lorsqu'une personne physique, **déjà condamnée définitivement** pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé. »

Les articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale, créés par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 et modifiés depuis lors à cinq reprises (lois n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, 2004-204 du 9 mars 2004, 2005-47 du 26 janvier 2005, 2006-399 du 4 avril 2006 et 2007-297 du 5 mars 2007), autorisent, quant à eux, le procureur de la République à proposer, à la personne qui reconnaît avoir commis un délit ou une contravention, une composition pénale, composée d'une ou plusieurs mesures, composition qui doit être validée par ordonnance du président du tribunal de grande instance ; l'exécution de la composition entraîne l'extinction de l'action publique et, depuis la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, son inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Article 41-2 : « Le procureur de la République, **tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement**, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes :

1° Verser une amende de composition au Trésor public. Le montant de cette amende, qui ne peut excéder le montant maximum de l'amende encourue, est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne. Son versement peut être échelonné, selon un échéancier fixé par le procureur de la République, à l'intérieur d'une période qui ne peut être supérieure à un an ;

2° Se dessaisir au profit de l'Etat de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;

3° Remettre son véhicule, pour une période maximale de six mois, à des fins d'immobilisation ;

4° Remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de conduire, pour une période maximale de six mois ;

5° Remettre au greffe du tribunal de grande instance son permis de chasser, pour une période maximale de six mois ;

6° Accomplir au profit de la collectivité, notamment au sein d'une personne morale de droit public ou d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées, un travail non rémunéré pour une durée maximale de soixante heures, dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois ;

7° Suivre un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel pour une durée qui ne peut excéder trois mois dans un délai qui ne peut être supérieur à dix-huit mois ;

8° Ne pas émettre, pour une durée de six mois au plus, des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et ne pas utiliser de cartes de paiement ;

9° Ne pas paraître, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, dans le ou les lieux dans lesquels l'infraction a été commise et qui sont désignés par le procureur de la République, à l'exception des lieux dans lesquels la personne réside habituellement ;

10° Ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, la ou les victimes de l'infraction désignées par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec elles ;

11° Ne pas rencontrer ou recevoir, pour une durée qui ne saurait excéder six mois, le ou les coauteurs ou complices éventuels désignés par le procureur de la République ou ne pas entrer en relation avec eux ;

12° Ne pas quitter le territoire national et remettre son passeport pour une durée qui ne saurait excéder six mois ;

13° Accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de citoyenneté ;

14° En cas d'infraction commise soit contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité, soit contre ses enfants ou ceux de son conjoint, concubin ou partenaire, résider hors du domicile ou de la résidence du couple et, le cas échéant, s'abstenir de paraître dans ce domicile ou cette résidence ou aux abords immédiats de celui-ci, ainsi que, si nécessaire, faire l'objet d'une prise en charge sanitaire, sociale ou psychologique ; les dispositions du présent 14° sont également applicables lorsque l'infraction est commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime, ou par la personne ayant été liée à elle par un pacte civil de solidarité, le domicile concerné étant alors celui de la victime ;

15° Accomplir, le cas échéant à ses frais, un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants ;

16° Se soumettre à une mesure d'activité de jour consistant en la mise en œuvre d'activités d'insertion professionnelle ou de mise à niveau scolaire soit auprès d'une personne morale de droit public, soit auprès d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre en œuvre une telle mesure ;

17° Se soumettre à une mesure d'injonction thérapeutique, selon les modalités définies aux articles L. 3413-1 à L. 3413-4 du code de la santé publique, lorsqu'il apparaît que l'intéressé fait usage de stupéfiants ou fait une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques.

Lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois. Il informe la victime de cette proposition. Cette réparation peut consister, avec l'accord de la victime, en la remise en état d'un bien endommagé par la commission de l'infraction.

La proposition de composition pénale émanant du procureur de la République peut être portée à la connaissance de l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire. Elle fait alors l'objet d'une décision écrite et signée de ce magistrat, qui précise la nature et le quantum des mesures proposées et qui est jointe à la procédure.

La composition pénale peut être proposée dans une maison de justice et du droit.

La personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu'elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République. Ledit accord est recueilli par procès-verbal. Une copie de ce procès-verbal lui est transmise.

Lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition. Le procureur de la République informe de cette saisine l'auteur des faits et, le cas échéant, la victime. Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. Si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution. Dans le cas contraire, la proposition devient caduque. La décision du président du tribunal, qui est notifiée à l'auteur des faits et, le cas échéant, à la victime, n'est pas susceptible de recours.

Si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau. En cas de poursuites et de condamnation, il est tenu compte, s'il y a lieu, du travail déjà accompli et des sommes déjà versées par la personne.

Les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique.

L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. Elle ne fait cependant pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel dans les conditions prévues au présent code. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils, au vu du dossier de la procédure qui est versé au débat. La victime a également la possibilité, au vu de l'ordonnance de validation, lorsque l'auteur des faits s'est engagé à lui verser des dommages et intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile.

Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables en matière de délits de presse, de délits d'homicides involontaires ou de délits politiques. Elles sont applicables aux mineurs âgés d'au moins treize ans, selon les modalités prévues par l'article 7-2 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

Le président du tribunal peut désigner, aux fins de validation de la composition pénale, tout juge du tribunal ainsi que tout juge de proximité exerçant dans le ressort du tribunal.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Article 41-3 : « La procédure de composition pénale est également applicable aux contraventions.

La durée de la privation du permis de conduire ou du permis de chasser ne peut dépasser trois mois, la durée du travail non rémunéré ne peut être supérieure à trente heures, dans un délai maximum de trois mois, et la durée d'interdiction d'émettre des chèques ne peut dépasser elle aussi trois mois. Les mesures prévues par les 9° à 12° de l'article 41-2 ne sont pas applicables. La mesure prévue par le 6° dudit article n'est pas applicable aux contraventions de la première classe à la quatrième classe. Il en est de même des mesures prévues par les 2° à 5° et 8° de cet article, sauf si la contravention est punie des peines complémentaires visées aux 1° à 5° de l'article 131-16 du code pénal.

La requête en validation est portée, selon la nature de la contravention, devant le juge du tribunal de police ou devant le juge de la juridiction de proximité, sauf si le juge de proximité est désigné par le président du tribunal aux fins de validation de l'ensemble des compositions pénales contraventionnelles. »

Plusieurs autres textes du code de procédure pénale ont été modifiés en conséquence :

Article 6 (alinéas 1 et 3) : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

... Elle peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale... »

Article 706-53-2 : « ... sont enregistrées dans le fichier [judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes] les informations relatives à l'identité ainsi que l'adresse ou les adresses successives du domicile et, le cas échéant, des résidences des personnes ayant fait l'objet :

1° D'une condamnation, même non encore définitive, y compris d'une condamnation par défaut ou d'une déclaration de culpabilité, assortie d'une dispense ou d'un ajournement de peine ;

...

3° D'une composition pénale prévue par l'article 41-2 du présent code dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République ; »

...

Article 768 : « Le casier judiciaire national automatisé... reçoit...

9° Les compositions pénales, dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République. »

Article 769 (alinéa 3) : « Sont également retirées du casier judiciaire :

... 6° Les mentions relatives à la composition pénale, à l'expiration d'un délai de trois ans à compter du jour où l'exécution de la mesure a été constatée, si la personne n'a pas, pendant ce délai, subi de condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle, soit exécuté une nouvelle composition pénale. »

Il en est de même pour le code de la route, s'agissant des retraits de points du permis de conduire :

Article L. 223-1 : « Le permis de conduire est affecté d'un nombre de points. Celui-ci est réduit de plein droit si le titulaire du permis de conduire a commis une infraction pour laquelle cette réduction est prévue.

... La réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive. »

In fine, la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 a étendu la composition pénale aux mineurs de treize ans et plus, en insérant un article 7-2 ainsi rédigé dans l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante :

Article 7-2 : « La procédure de composition pénale prévue par les articles 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale peut être appliquée aux mineurs âgés d'au moins treize ans lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité de l'intéressé, dans les conditions prévues par le présent article.

La proposition du procureur de la République doit être également faite aux représentants légaux du mineur et obtenir l'accord de ces derniers.

L'accord du mineur et de ses représentants légaux doit être recueilli en présence d'un avocat désigné conformément au second alinéa de l'article 4-1.

Avant de valider la composition pénale, le juge des enfants peut, soit d'office, soit à leur demande, procéder à l'audition du mineur et de ses représentants légaux. Dans ce cas, l'audition est de droit. La décision du juge des enfants est notifiée à l'auteur des faits et à ses représentants légaux et, le cas échéant, à la victime.

Les mesures suivantes peuvent également être proposées au mineur, par le procureur de la République, au titre de la composition pénale :

1° Accomplissement d'un stage de formation civique ;

2° Suivi de façon régulière d'une scolarité ou d'une formation professionnelle ;

3° Respect d'une décision, antérieurement prononcée par le juge, de placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle habilité ;

4° Consultation d'un psychiatre ou d'un psychologue ;

5° Exécution d'une mesure d'activité de jour.

La durée d'exécution des mesures proposées au mineur ne peut excéder un an. »

Compte tenu de la confrontation des textes précités, la réponse à la question posée suppose de s'interroger sur le fait de savoir si la composition pénale est ou non assimilée ou assimilable à une condamnation définitive.

III. - DISCUSSION

En droit positif, et plus encore en criminologie, trois conceptions se sont affrontées depuis le début du XIX^e siècle en ce qui concerne la récidive et les deux termes qui doivent la constituer¹ :

- une conception large, selon laquelle est récidiviste celui qui, ayant déjà commis une première infraction, suivie ou non d'une poursuite et d'une condamnation, commet une seconde infraction ;

- une conception étroite, qui confine le concept de récidive à l'hypothèse où une personne, ayant commis une première infraction pour laquelle elle a été condamnée à une peine qu'elle a effectivement subie, commet ensuite une seconde infraction : il faut ainsi qu'un premier châtement se soit révélé inefficace pour que la récidive puisse être retenue ;

- une conception médiane, qui a toujours été celle des rédacteurs des différents codes pénaux français, qui définit le récidiviste comme celui qui, ayant commis une première infraction pour laquelle il a été condamné définitivement, commet une seconde infraction ; tels sont les termes mêmes de l'actuel article 132-10 du code pénal, fidèles en cela à la tradition française qui veut, comme l'exprimait déjà R. Garraud², que « *le fondement de la récidive se trouve dans le mépris, de la part du condamné, de l'avertissement que lui a donné l'autorité judiciaire : une simple condamnation irrévocable suffit, même si elle n'a pas été subie ou s'est révélée prescrite* »³.

Mais que recouvre cette notion de condamnation ?

La question semble incongrue tant un tel concept paraît relever de l'évidence, preuve en étant que le code pénal n'a pas jugé utile de le définir. L'évolution normative récente l'a rendue toutefois pertinente et de la réponse qui y sera apportée dépend le sens de l'avis sollicité.

1. La notion de condamnation au titre des articles 56 à 58 de l'ancien code pénal : une « condamnation pénale »

Sous l'empire de l'ancien code, la doctrine ne consacrait que peu de commentaires à cette question, rappelant simplement que seule « *une condamnation pénale* » - c'est-à-dire donnant lieu au prononcé d'une peine - était susceptible de constituer le premier terme de la récidive. Il est vrai que les articles 56 à 58 exigeaient explicitement qu'au titre de cette condamnation, une peine, dont ils précisaient la nature et le quantum minimum, ait été prononcée. Aussi était-il aisé de bannir du champ de la récidive les rares mesures non punitives alors existantes, tel, pour E. Garçon⁴, « *l'acquittement pour défaut de discernement d'un mineur accompagné d'un renvoi en maison de correction* ». En revanche, et comme R. Garraud, Garçon s'attachait plus volontiers à rappeler, à l'attention de juridictions peut-être rétives, que peu importait la nature de la juridiction prononçant cette peine⁵, la loi n'exigeant pas que son prononcé soit le fait d'une juridiction pénale ordinaire.

La « condamnation » pouvait être alors définie comme la décision par laquelle une juridiction de jugement statue sur une accusation en matière pénale, en retenant la culpabilité du prévenu et en prononçant la peine adéquate ; elle supposait la mise en mouvement préalable de l'action publique ainsi que la tenue d'une audience, sinon toujours publique, du moins nécessairement contradictoire.

Si cette définition n'est pas remise en cause, elle a toutefois perdu aujourd'hui son caractère exclusif, la notion de condamnation pénale étant devenue, comme l'exprime Stéphane Detraz, une véritable « arlésienne »⁶, pour des raisons liées, selon l'auteur, « *au caractère tentaculaire et labyrinthique de la répression pénale* ».

La première origine de cette évolution tient à une confusion d'ordre terminologique, la référence, dans la loi, au terme « condamnation » recouvrant, en fait, deux réalités distinctes. Le questionnement qui en est résulté concernant notamment la récidive, il n'est pas indifférent à l'avis sollicité.

2. L'extension du concept de condamnation par ambivalence : une terminologie à « géométrie variable »

Si le législateur utilise, le plus souvent, le terme de « condamnation » au sens classique précité de « condamnation pénale », il lui arrive aussi de désigner par là une simple déclaration de culpabilité suivie ou non de dispense de peine, voire les deux objets à la fois, signe du profond bouleversement qu'ont introduit, dans les matières correctionnelle et contraventionnelle, la césure de la décision sur la culpabilité avec celle sur la peine, et encore davantage la création de la dispense de peine⁷.

¹ Cf. Wilfrid Jeandidier, *Droit pénal général*, éd. Montchrestien, 1991.

² R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, tome III, 243, Recueil Sirey, 1916.

³ Cet héritage des utilitaristes du XVIII^e siècle engendre toutefois aujourd'hui des critiques (cf. Robert (Jacques Henri), *Droit pénal général*, Thémis, 1988, qui y voit une « *vision romantique* »).

⁴ E. Garçon, *Code pénal annoté*, tome I (sous-article 56-58), Librairie Sirey, 1901-1906.

⁵ « ... juridiction ordinaire ou juridiction spéciale, comme la Haute cour de justice, le tribunal civil (qui avait alors un rôle répressif à l'encontre des femmes coupables d'adultère ou des demandeurs succombant dans une recherche de paternité naturelle...), ou les tribunaux militaires ou maritimes (mais simplement pour les délits de droit commun, comme l'exigea, après la Cour de cassation, l'article 56 *in fine*). L'actuel code de justice militaire prévoit toujours que « *les condamnations prononcées pour crime ou délit militaire ne peuvent constituer le condamné en état de récidive* », les juridictions des forces armées devant, en revanche, appliquer les dispositions des articles 132-8 et suivants pour « *le jugement des infractions de droit commun* » (cf. l'article L. 265-3 résultant de l'ordonnance du 1^{er} juin 2006, se substituant à l'ancien article 371 - voir aussi l'article 698-5 du code de procédure pénale, nonobstant le manque d'harmonisation des visas). Quant à la doctrine moderne, elle rappelle que les sanctions fiscales, administratives et disciplinaires ne peuvent pas non plus constituer un premier terme de récidive.

⁶ Detraz (Stéphane), « *La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle* », in *Rev. sc. crim.* 1998.

⁷ Une telle ambivalence, vraisemblablement involontaire de la part du législateur, est, pour partie, la conséquence d'une difficulté d'ordre terminologique : si les décisions portant « déclaration de culpabilité » ou « dispense de peine » ne sont pas des « condamnations » au sens classique du terme, comment les dénommer ?

A droit constant, la solution à cette ambivalence normative procède de la jurisprudence et de la doctrine, à qui il appartient de préciser, dans les hypothèses où le texte de la loi ne se suffit pas à lui-même, quel sens donner au concept de « condamnation » (cf. les exemples cités par l'universitaire précité, pour illustrer cette notion polysémique du fait d'une confusion récurrente entre déclaration de culpabilité et condamnation, et notamment les articles 111-3 du code pénal sur le principe de légalité, 112-1 du code pénal sur l'application de la loi dans le temps, 132-2 du code pénal sur le concours d'infraction, ou les articles 585, alinéa premier, du code de procédure pénale sur le pourvoi du « condamné pénalement », l'article 622, alinéas 2, 3 et 4, du code de procédure pénale sur les demandes en révision...).

Le droit moderne de la récidive n'a pas échappé à cette interrogation.

En effet, contrairement à son prédécesseur, le code pénal de 1992 n'exige plus expressément, pour constituer le premier terme de la récidive, une condamnation à une peine, puisque ce n'est plus la peine prononcée qui sert désormais de référence, mais la peine encourue pour l'infraction ayant entraîné la première condamnation (articles 132-8 et 132-9 : « *Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi...* » ; article 132-10 : « *Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit...* » ; article 132-11 : « *... lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour une contravention de la cinquième classe...* »).

Certains commentateurs ont vu dans cette rédaction une ambiguïté⁸, qui n'aurait été levée (?) que par la loi du 10 août 2007 instituant des peines minimales en cas de récidive. Mais ce sont surtout Merle et Vitu⁹ - et ce dernier, ès qualités de membre de la commission de réforme du code pénal jusqu'au début des années 1980, était bien placé pour émettre ce genre d'observations, surtout lorsque l'on connaît l'innovation que proposait l'avant-projet de réforme de 1978 en la matière¹⁰ - qui, après avoir souligné qu'« *en matière juridique, les notions les plus simples en apparence nécessitent souvent des précisions supplémentaires* » - s'interrogèrent sur le sens à donner au terme « condamnation ».

En supprimant la référence à toute peine antérieurement prononcée, le législateur de 1992 aurait-il entendu n'exiger aussi bien qu'une condamnation « sans peine » - c'est-à-dire une simple déclaration de culpabilité ou une dispense de peine - pour constituer le premier terme de la récidive ?

La doctrine, confirmée par la jurisprudence, a toutefois aussitôt affirmé, dans une belle unanimité, que les auteurs du nouveau code pénal n'avaient pas voulu rompre avec l'exigence d'une « condamnation pénale ». Il est vrai que, s'agissant des articles 132-9, 132-10 et 132-11 du code pénal, l'interprétation était aisée à faire, dans la mesure où le législateur prend pour point de départ du délai de récidive « *l'expiration ou la prescription de la précédente peine* », mais cet argument ne vaut pas pour les dispositions de l'article 132-8 ; toutefois, en continuant à exclure explicitement les mesures ou sanctions éducatives du champ de la récidive (cf. article 20-2, alinéa 5, de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante), le législateur montrait le chemin.

D'évidence, la composition pénale ne constitue pas une « condamnation pénale » au sens classique du terme. Mais la conception classique de la « condamnation » a subi des assauts autrement plus sérieux que la confusion terminologique précitée, suite à la diversification des procédures et aux nouveaux rôles institutionnels assignés aux acteurs du pénal que sont le juge et le procureur de la République.

En effet, du temps où le procureur de la République n'avait pour alternative que de classer sans suite ou de poursuivre et où le juge ne pouvait statuer que par jugement à l'issue d'une audience publique et contradictoire, il ne pouvait y avoir de doute légitime sur la portée à donner à ce terme de condamnation, une fois surmontée l'ambivalence précitée.

Est-ce toujours le cas aujourd'hui ?

Cette diversification incessante des formes de la réaction sociale au crime a fait de l'autorité de poursuite une partie prenante, souvent décisive, au prononcé de la sanction, tandis que, en sens inverse, le juge de la culpabilité et de la peine s'est parfois transformé en un simple contrôleur de la légalité ; dans le même temps et sur le plan procédural, le débat contradictoire a, pour partie, laissé sa place à l'acceptation, explicite ou implicite, de la culpabilité et parfois de la sanction, l'audience étant alors réduite à sa plus simple expression, voire disparaissant entièrement. Quant aux effets de la peine, nombre d'entre eux se sont vus attachés au prononcé de mesures à la nature juridique plus ou moins déterminée.

Dans un tel contexte, sauf à être marginalisée, la notion de condamnation était obligée d'évoluer. Une pareille évolution a-t-elle, pour autant, concerné la composition pénale ?

Avant que de répondre à cette question, il faut mettre en exergue l'importance de cette diversification, son caractère international, ainsi que la place qu'y occupe la composition pénale.

3. La diversification des « réponses pénales » : une réalité française et européenne

Avant d'examiner les incidences de cette novation sur le concept de condamnation, il importe de souligner la place prise, en l'espace de deux décennies, par ces « réponses pénales » d'un nouveau type, et la novation qu'elles constituent pour le système pénal français.

Historiquement, l'institution judiciaire, et au premier rang le ministère public, a été confrontée, compte tenu de la masse des illégalismes à traiter, à des difficultés qui ont, toutes, été facteurs d'évolutions importantes.

⁸ Cf. Desportes (Frédéric) et Le Guehrec (François), *Droit pénal général*, Edition Economica, 2008.

⁹ Merle (Roger) et Vitu (André), *Traité de droit criminel*, Editions Cujas, 1997.

¹⁰ Cet avant-projet proposait d'abandonner la notion de récidive et de lui substituer, dans l'hypothèse du prononcé d'une peine privative de liberté, un régime de sûreté carcéral particulier qui, sur le modèle de la future période de sûreté, aurait fait obstacle à toutes mesures d'aménagement de la peine.

Ainsi, dans le second quart du XIX^e siècle, lorsque le ministère public commença à exercer un quasi-monopole sur les poursuites du fait de la diminution drastique des actions intentées à l'initiative tant des parties privées que des administrations, il fut conduit, déjà pour des raisons de contingence de moyens mais aussi pour une bonne appréciation de l'intérêt général, à créer, *ex nihilo*, le classement sans suite en opportunité, qui fut officialisé en 1855 et 1863.

Toutefois, malgré son importance quantitative croissante et l'augmentation des constitutions de partie civile qu'elle a pu engendrer, cette possibilité de classement n'a en aucune façon bouleversé les concepts et principes du système pénal. Le code de procédure pénale résultant de la loi du 31 décembre 1957 témoigne encore aujourd'hui de la répartition classique des attributions entre un ministère public, voué principalement à exercer une « *action publique pour l'application des peines* » (cf. articles 1 et 31) - toujours assimilée à la seule poursuite devant les juridictions de jugement - mais disposant aussi d'un pouvoir de classement en opportunité (cf. article 40), et les juges du siège, ayant vocation à statuer sur cette poursuite.

Dans la décennie 1960, lorsqu'émergèrent les contentieux pénaux dits « de masse », et au contraire de nombreux pays étrangers qui favorisèrent des solutions alternatives après décriminalisation, tous les efforts portèrent en France sur la recherche, à l'intérieur du système pénal, de modes de traitement spécifiques des contentieux contraventionnels, essentiellement routiers, afin d'éviter de devoir réprimer les millions d'illégalismes en question sous la forme classique et inadaptée de la poursuite pénale et du jugement de police : ce fut la création, puis l'extension, de l'amende forfaitaire et de l'ordonnance pénale contraventionnelle (cf. les lois des 3 janvier 1972 et 30 décembre 1985). Bien que bouleversant le schéma classique, ces procédures spécifiques s'imposèrent rapidement, comme portant sur des infractions de faible gravité et y répondant essentiellement par des amendes.

Vingt ans plus tard et compte tenu de la multiplication des atteintes aux biens, des illégalismes touchant à l'usage des moyens de paiement et d'une pénalisation accrue, ce fut au traitement du contentieux correctionnel de mobiliser toutes les énergies. Outre la contraventionnalisation des « délits-papier » (cf. la loi précitée de 1985, remise en cause par celle du 9 mars 2004) et la décriminalisation des chèques sans provision (cf. l'ordonnance du 14 décembre 2000), la priorité fut donnée, tant par les praticiens du parquet que par la politique pénale alors naissante, au développement de classements conditionnels de types réparateurs ou préventifs (cf. la médiation et la réparation pénale, officialisées par la loi du 4 janvier 1993, la création des stages de sensibilisation à la sécurité routière, la relance des injonctions thérapeutiques...) qui, reposant sur le consentement, explicite ou tacite du mis en cause, voire de la victime, donnaient « du contenu » au pouvoir d'opportunité du parquet et permettaient de faire l'économie de poursuites jugées moins performantes, mais sans entamer en rien le pouvoir du juge.

A compter de 1995 et compte tenu de la réussite de l'étape précédente, la politique pénale assigna au ministère public un double impératif, apparemment difficile à concilier, consistant, tout à la fois, à réduire à leur plus simple expression les classements sans suite purs et simples par opportunité - utilisés depuis un siècle comme mode d'ajustement des poursuites aux capacités de jugement correctionnel -, et à cantonner les poursuites pénales devant les tribunaux du même nom, afin de diminuer des délais incompatibles avec la prévention de la réitération et la protection des victimes.

D'évidence, cette double exigence nécessitait de pouvoir mobiliser d'autres modes de réponse que furent le rappel à la loi (création empirique, officialisée en 1999), puis la composition pénale (1999), l'ordonnance pénale en matière correctionnelle (2002), enfin la convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité (2004). Si le rappel à la loi ne constituait, sommes toutes, que la forme moderne des avertissements antérieurs à ne pas réitérer, les trois autres procédures, en se distinguant de la poursuite classique tout en empruntant, en tout ou en partie, aux concepts de la condamnation et de la peine, ont bouleversé le schéma traditionnel, tout en générant de nouveaux rôles et de nouvelles frontières pour le magistrat du parquet et le juge.

Quel est le bilan de cette évolution en 2009 ?

En préliminaire, s'agissant des crimes, délits et contraventions de cinquième classe traitées par les parquets, il faut soigneusement distinguer, d'une part, les affaires dites « poursuivables » - définies comme recouvrant les plaintes, procès-verbaux et dénonciations qui sont susceptibles, juridiquement et factuellement, de donner lieu à poursuite comme ayant trait à des infractions paraissant constituées et élucidées - et, d'autre part, celles qui, pour des motifs inverses, n'admettent d'autres suites judiciaires que le classement sans suite.

Ces affaires poursuivables (AP) donnent lieu de la part des parquets :

- soit à des classements sans suite par opportunité, purs et simples, compte tenu du peu de gravité de l'infraction, du comportement de l'auteur ou de la victime, de la réparation effectuée, de la sanction disciplinaire ou administrative déjà intervenue... ;
- soit à des « réponses pénales ».

Ces « réponses pénales » se subdivisent, elles-mêmes, selon le code de procédure pénale, en :

- alternatives aux poursuites mises en œuvre par le procureur, qui peuvent consister :
 - soit en un rappel à la loi, un classement sous condition, une médiation pénale, une injonction thérapeutique... ;
 - soit en une composition pénale ;
- poursuites devant la cour d'assises, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police (cinquième classe) :
 - sous la forme classique de l'ouverture d'une information, de la saisine d'une juridiction des mineurs ou d'une convocation à l'audience du tribunal ;
 - ou, en matière correctionnelle et de police, par ordonnance pénale ou, s'agissant des seuls délits, par comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Le tableau ci-dessous (*source* : ministère de la justice, DACG) illustre :

- la progression très rapide de l'ensemble des « réponses pénales » hors audience (alternatives aux poursuites, dont les compositions, ordonnances pénales correctionnelles, comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité), pourtant récentes pour la plupart ; elles représentaient, en 2008, 63 % des réponses apportées aux délits, contre simplement 37 % pour les formes de poursuites dites classiques ; à elles seules, les alternatives à la poursuite pénale faisaient, la même année, pratiquement jeu égal avec l'ensemble des poursuites correctionnelles et de police (cinquième classe) ;
- la part prise, au sein des poursuites correctionnelles directes (saisines des juges des enfants et des juges d'instruction exclues), par les ordonnances pénales et les comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité (36 % en 2008) ;
- le fait que les compositions pénales, représentaient, la même année, plus de 5 % du total des réponses pénales.

Enfin, les indicateurs d'activité des juridictions pour le deuxième trimestre 2009 (*source* : chancellerie, BDSE) montrent que les alternatives aux poursuites - y compris les compositions - continuent à progresser à un rythme accéléré (+ 6,7 % sur un an), tandis que les poursuites régressent globalement de 5,7 %.

L'ensemble de ces réponses hors audience sont, en conséquence, en voie d'atteindre les objectifs qui leur étaient assignés :

- la quasi-systématisation des réponses pénales, avec la marginalisation corrélative des classements purs et simples par opportunité ;
- la diversification des réponses apportées à la délinquance ;
- réserver, pour des raisons économiques liées au manque de juges et de greffiers mais aussi pour des impératifs de rapidité, l'audience publique et contradictoire à des affaires plus graves, complexes ou contestées.

Il est à noter que, compte tenu de la relative facilité avec laquelle ces nouveaux modes de réponse se sont inscrits dans le paysage judiciaire malgré leur caractère récent, le gouvernement envisage, à nouveau, d'élargir leur champ d'application. La commission sur la répartition des contentieux présidée par le recteur Guinchard¹¹ a ainsi proposé :

- d'étendre le champ de la transaction administrative ;
- d'élargir la procédure de l'amende forfaitaire à l'ensemble des contraventions ;
- de rendre applicable la procédure de l'ordonnance pénale à la plupart des délits, tout en élargissant les sanctions susceptibles d'être prononcées (peine privative de liberté de courte durée assortie d'un sursis) et en permettant au juge de statuer sur les demandes de dommages-intérêts ;
- de généraliser la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et la composition pénale, en permettant d'y recourir pour, quasiment, l'ensemble des délits, quelle que soit la peine encourue.

Toutefois, les premières tentatives d'extension se sont heurtées à un refus parlementaire, à l'occasion des débats sur la loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures en date du 12 mai 2009, le Sénat ayant rejeté expressément l'extension du champ de l'ordonnance pénale, pour des raisons tenant à la cohérence de l'ordre juridique, à la séparation des autorités de poursuite et de jugement et à la garantie de la présomption d'innocence (*cf.* débats Sénat, première lecture, 25 mars 2009).

	ANNÉE 2000		ANNÉE 2004		ANNÉE 2008	
	Nombre	% des AP	Nombre	% des AP	Nombre	% des AP
Nombre d'affaires « poursuivables » (AP) traitées par les parquets	1 292 808	100 %	1 455 657	100 %	1 500 411	100 %
Nombre de classements par opportunité purs et simples	414 692	32 %	366 414	25 %	219 520	15 %
Nombre de réponses pénales du parquet	878 116	68 %	1 089 243	75 %	1 280 891	85 %
Nombre d'alternatives à la poursuite pénale	250 051	28 %	415 721	38 %	611 945	48 %
Dont nombre de compositions pénales	0	/	26 777	(2,5)	67 230	(5,2)
Nombre total de poursuites devant les tribunaux correctionnels et de police (5 ^e classe)	628 065	72 %	673 522	62 %	668 946	52 %
Nombre de poursuites directes devant le tribunal correctionnel	373 949	43 %	464 948	43 %	530 760	41,3%
Dont nombre de propositions d'ordonnances pénales	0	/	58 822	(5,4)	136 124	(10,6)

¹¹ Cf. *Rapport au garde des sceaux : l'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, 30 juin 2008, publié par La Documentation française, collection des rapports officiels, 2008.

	ANNÉE 2000		ANNÉE 2004		ANNÉE 2008	
	Nombre	% des AP	Nombre	% des AP	Nombre	% des AP
Et dont nombre de propositions de comparutions suite à reconnaissance préalable de culpabilité	0	/	2 187	(0,2)	56 326	(4,4)

Un tel processus n'est pas propre au système juridique français, les débats européens illustrant le caractère international de cette évolution, mais aussi les interrogations, de nature souvent juridique, qu'elle engendre, notamment par rapport au concept classique de « condamnation ».

La diversification des réponses pénales au plan européen et les interrogations sur la notion de « condamnation pénale »

Le système juridique français, pour être le premier à avoir affirmé le principe d'opportunité des poursuites sur lequel se fonde cette diversification des réponses et pour avoir poussé très loin cette dernière, n'est aucunement isolé en Europe.

Si, en 1987, lorsque le Conseil de l'Europe recommanda, au titre de la simplification de la procédure pénale, de multiplier des réponses de « diversion » (cf. Recommandation R [87] 18 du 17 septembre 1987), ces dernières n'étaient pas légion. Tel n'est plus le cas aujourd'hui : à l'exception de la République hellénique, l'ensemble des systèmes juridiques de l'Union connaissent, en effet, des procédures alternatives aux poursuites ou mettant fin à l'action publique de manière simplifiée, et cela, à l'initiative de leur ministère public ou assimilé¹².

Les institutions européennes ont été ainsi conduites à s'interroger sur la place à accorder à ces procédures par rapport aux poursuites ordinaires et aux condamnations pénales.

C'est ainsi que, dans son arrêt de principe du 11 février 2003 (CJE/O3/7, affaires Hüseyin X... et Klaus Y... - affaires jointes, n° C-187/01 et C-385/01), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le principe *non bis in idem*, consacré par l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen - et selon lequel « une personne qui a été définitivement jugée par une Partie contractante ne peut, pour les mêmes faits, être poursuivie par une autre Partie Contractante, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon les lois de la Partie Contractante de condamnation » - s'appliquait aux procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles le ministère public décide de mettre fin aux poursuites pénales à l'encontre d'un prévenu après que celui-ci a satisfait à certaines obligations, et cela, indépendamment de toute intervention d'une juridiction.

En l'espèce, la Cour avait été saisie de deux affaires dans lesquelles des membres de l'Union faisaient l'objet de poursuites pénales de la part d'un Etat alors qu'ils avaient bénéficié, pour les mêmes faits, d'une extinction de l'action publique résultant de l'exécution de transactions conclues avec le ministère public d'un autre Etat. Sur conclusions conformes de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer (cf. audience du 19 septembre 2002), la Cour a considéré que lorsque « ... l'action publique est clôturée au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale dans l'ordre juridique national concerné... la personne concernée doit être considérée comme ayant été « définitivement jugée » pour les faits qui lui sont reprochés, même si aucune juridiction n'est intervenue dans la procédure et que la décision prise à l'issue de celle-ci ne prend pas la forme d'un jugement ».

Elle procéda donc par assimilation de ces procédures dites transactionnelles ou alternatives aux « condamnations » visées par l'article 54, et ce, malgré l'opposition des gouvernements allemand et français, qui considéraient que la transaction ne relevait pas du champ d'application de cette disposition lorsqu'elle ne comportait pas l'intervention d'un organe juridictionnel. La position française, si elle se justifiait au regard de la solution alors récemment retenue pour la composition pénale, manquait toutefois de cohérence, compte tenu des termes de l'article 6, alinéa 3, du code de procédure pénale, selon lesquels la transaction administrative - le plus souvent homologuée, en droit interne, par le seul procureur de la République - pouvait avoir un effet extinctif.

Un peu plus tard, dans le cadre des réflexions préparatoires à l'échange entre les casiers judiciaires des Etats membres, le *Livre blanc relatif à l'échange d'informations sur les condamnations pénales et à l'effet de celles-ci dans l'Union européenne* (cf. document COM [2005] 10 final du Conseil de l'Union), après avoir constaté l'extrême hétérogénéité des informations transcrites dans les casiers nationaux - hétérogénéité à laquelle elle attribuait le relatif échec du dispositif d'échange prévu par les articles 13 et 22 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 -, proposait, en son point 24, « l'adoption au niveau de l'Union d'une définition commune de la condamnation pénale » ; il soulignait que la définition proposée par la Commission, recouvrant essentiellement les seules « décisions finales des tribunaux pénaux établissant la culpabilité de la personne », était estimée par trop restrictive... L'ambition était démesurée et l'on procéda par assimilation déclarative de la part des différents Etats membres...

Ces quelques exemples montrent que, si le processus de diversification est engagé, d'ailleurs pour des raisons similaires, dans l'ensemble des systèmes juridiques, il met en cause la cohérence juridique antérieure et s'accompagne nécessairement d'une réflexion destinée à préciser la place de ces nouvelles « réponses pénales » par rapport aux concepts de « condamnation » et de « peine ».

¹² Cf., entre autres, Wolf (Jean), « Les évolutions de la procédure pénale en Europe après 1945 », in *Droit pénal*, n° 9, septembre 2007, étude 19.

La Cour européenne de Strasbourg avait, il faut le souligner, ouvert la voie en faisant voler en éclats, mais dans l'intérêt exclusif du justiciable, des qualifications d'ordre interne aussi fondamentales que « *l'accusation en matière pénale* » ou « *la sanction pénale* ».

Pour sa part, le législateur français, afin d'assurer l'effectivité de ces nouvelles réponses en les faisant bénéficier des effets traditionnellement attachés à la condamnation pénale, a d'abord procédé par assimilation pure et simple.

4. L'extension du concept de condamnation par assimilation expresse

Un tel procédé normatif a permis d'élargir le concept de condamnation à des décisions faisant l'économie, en tout ou en partie, de l'audience et du débat contradictoire préalables, mais reposant sur l'acceptation du prévenu.

La condamnation, fruit d'une procédure juridictionnelle écrite et non contradictoire

Si elle fait l'économie de l'audience et du débat contradictoire - deux éléments pourtant fondamentaux et caractéristiques du processus conduisant classiquement à la condamnation -, la procédure écrite de l'ordonnance pénale ne saurait souffrir d'ambiguïtés, puisqu'il s'agit d'une décision purement et simplement assimilée par la loi à un jugement (cf. article 528-1 du code de procédure pénale : « *L'ordonnance pénale à laquelle il n'a pas été formé opposition a les effets d'un jugement passé en force de chose jugée* »), et donc à un jugement de relaxe ou de condamnation compte tenu de l'objet même de cette procédure (cf. article 525, alinéa 2, du code de procédure pénale : « ... *Le juge statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant soit relaxe, soit condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues* »)¹³. En compensation, elle peut être mise à néant par le seul refus du prévenu formant opposition, ce qui a pour effet d'entraîner la saisine du tribunal de police statuant selon la procédure ordinaire.

Après bien des débats, cette procédure simplifiée en matière contraventionnelle a ouvert la voie à l'ordonnance pénale en matière correctionnelle (cf. la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002), les dispositions de l'article 495-5 du code de procédure pénale reprenant les termes précités de l'article 528-1, la seule exigence supplémentaire tenant à la motivation, facultative en matière contraventionnelle (cf. article 526, alinéa 2, du code de procédure pénale), obligatoire dans le domaine correctionnel (cf. article 495-2, alinéa 2).

Il est toutefois à noter que cette autorité de la chose jugée est limitée aux dispositions pénales, puisque la loi l'exclut expressément à l'égard de l'action civile (cf. articles 495-5 et 6, articles 528-1 et 2 du code de procédure pénale) : il ne pouvait d'ailleurs en être autrement, puisque la victime n'est pas partie à la procédure et que le juge ne saurait se prononcer sur d'éventuels dommages-intérêts. Tel est d'ailleurs l'un des points sur lesquels le ministère de la justice voudrait légiférer dans le futur, afin de pouvoir étendre, dans le même temps, le champ de cette procédure simplifiée.

En revanche, cette assimilation à un jugement de condamnation ne profite pas entièrement à la procédure sommaire que constitue l'amende forfaitaire majorée - elle aussi écrite et non contradictoire, mais encore sans juge -, et cela, bien que l'ensemble des dispositions la concernant soient, à tort, comprises dans un titre III du code consacré au « *jugement des contraventions* » et qu'elle bénéficie de l'assimilation à partie des effets ordinairement liés à un jugement de condamnation ; c'est ainsi que l'article 530 du code de procédure pénale prévoit que ce titre « *est exécuté suivant les règles prévues... pour l'exécution des jugements de police* », et assimile explicitement l'amende en question à une peine dont elle épouse les délais de prescription (« ... *La prescription de la peine commence à courir à compter de la signature par le ministère public du titre exécutoire...* »). Il est à noter qu'au même titre que l'ordonnance pénale, l'amende forfaitaire majorée peut être mise à néant, sous certaines conditions, par le contrevenant présentant une réclamation.

La condamnation, fruit d'une procédure juridictionnelle semi-orale initiée par le procureur de la République et approuvée par le mis en cause et par le juge

Plus récemment, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 a créé une procédure intermédiaire entre l'audience ordinaire et l'ordonnance pénale - la convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) -, où l'ordonnance par laquelle le président du tribunal homologue la peine proposée par le procureur de la République et acceptée par le prévenu a, là encore, « ... *les effets d'un jugement de condamnation* » (cf. article 495-11, alinéa 3, du code de procédure pénale). Une telle assimilation est d'autant plus remarquable que cette procédure peut déboucher sur le prononcé d'une peine privative de liberté. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel, en sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, tout en refusant, comme il y était convié, de censurer cette procédure comme attentatoire au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, a exigé la publicité de l'audience et émis une réserve d'interprétation sur le contenu de la notion d'homologation et le pouvoir du juge.

Il n'en reste pas moins vrai que, nonobstant l'invitation à lui faite par le Conseil d'exercer la plénitude de ses attributions, le juge est, *de facto*, largement dépossédé de l'appréciation de la culpabilité - celle-ci résultant de la reconnaissance faite par l'intéressé, à la condition qu'elle soit intervenue en toute liberté et connaissance de cause - et qu'il est confronté à un choix binaire, qui l'empêche de modifier la nature et le quantum de la peine proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé en présence de son avocat.

Compte tenu de cette assimilation normative expresse à un jugement de condamnation, la peine prononcée tant par ordonnance pénale que par comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est susceptible de constituer le premier terme d'une récidive.

¹³ Il en était d'ailleurs de même pour l'amende de composition, à laquelle la procédure simplifiée actuelle s'est, pour partie, substituée (cf. Crim. 13 octobre 1955, *Bull. crim.* 1955, n° 409) ; voir *Juris-Classeur Pénal*, conditions de la récidive.

S'agissant de la composition pénale, les articles 41-2 et suivants ne comportent aucune disposition assimilant, expressément, les décisions susceptibles d'être prises à ce titre à des jugements de condamnation. Si l'on estime qu'une telle assimilation ne saurait qu'être expresse de la part du législateur, la composition pénale ne saurait ainsi constituer le premier terme d'une récidive.

L'on peut s'interroger *a posteriori* sur ce qu'aurait été la position de la Cour de cassation s'agissant tant de l'ordonnance pénale que de la CRCP, si leur assimilation à une condamnation n'avait pas résulté des termes exprès de la loi : le principe d'interprétation stricte et la volonté de défendre l'office du juge l'auraient vraisemblablement conduite à rejeter une telle assimilation et à énoncer que seule la loi peut y procéder.

Mais, aujourd'hui que le législateur a « sauté le pas » et s'agissant des autres procédures dérogatoires à la procédure classique, proches, par leurs caractéristiques, de l'une ou l'autre des procédures assimilées, faut-il s'en tenir à l'absence d'une assimilation normative expresse ? En d'autres termes, et nonobstant le silence de la loi et le principe de son interprétation stricte, le législateur a-t-il voulu laisser une place à une assimilation implicite à la diligence de la jurisprudence et en fonction tant des caractéristiques de la procédure conduisant à la décision que des effets légaux attachés à cette dernière ?

Le fait que la composition pénale aboutisse au prononcé de mesures similaires à des peines, doive être validée par un juge et qu'une fois exécutée, elle constitue un mode d'extinction de l'action publique et soit inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire l'assimile-t-elle à une décision de « condamnation » susceptible de constituer le premier terme d'une récidive au sens des articles 132-10 et 132-11 précités ?

5. L'extension du concept de condamnation par assimilation implicite ?

L'interrogation est devenue d'actualité s'agissant des autres réponses aux infractions que le procureur de la République s'est vu reconnaître le droit d'apporter, dans la mesure où ces autres réponses se rapprochent des décisions assimilées par la loi à des condamnations et où elles ont été assorties d'effets juridiques proches de ceux attachés à la condamnation pénale.

L'article 40-1 du code de procédure pénale, on l'a vu, laisse en effet le choix au procureur de la République soit d'engager des poursuites, soit de classer sans suite, soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites.

A ce dernier titre, l'article 41-1, relatif aux rappels à la loi, médiations pénales et classements sans suite sous condition de faire ou de ne pas faire, ne souffre d'aucune ambiguïté puisque de telles mesures, qui interviennent « *préalablement* à [la] décision [du procureur de la République] sur l'action publique » - par définition ainsi non engagée -, se distinguent totalement¹⁴ des peines susceptibles d'être prononcées en cas de poursuite et n'entraînent aucun des effets d'un jugement. Au surplus et pour l'essentiel, la loi n'a fait sur ce point que légaliser des pratiques parquetières bien établies.

La jurisprudence - relativement ancienne - de la chambre criminelle sur le classement sans suite semble être transposable, sans difficulté, à cette hypothèse. Par ses arrêts en date des 6 juin 1952 (*Bull. crim.* 1952, n° 142) et 5 décembre 1972 (*ibidem*, n° 375), la Cour avait jugé que « **le classement sans suite d'une plainte, d'un procès-verbal ou d'une procédure d'enquête préliminaire par le procureur de la République, bien que ressortissant, selon l'article 40 du code de procédure pénale, à l'exercice de l'autorité du judiciaire, n'est pas un acte juridictionnel...** Le procureur de la République peut, jusqu'à l'expiration délai de prescription, revenir sur son appréciation première et exercer des poursuites sans avoir à s'en expliquer et sans avoir à justifier de la survenance de faits nouveaux ». Par voie de conséquence, la Cour estimait que le classement sans suite n'était revêtu d'aucune autorité de chose jugée, ce qui n'a jamais été contesté.

Même s'il y aurait quelque incohérence, pour un procureur de la République, à mettre en mouvement l'action publique une fois la condition exécutée ou la médiation réalisée, la solution ne saurait être que de même nature pour les alternatives visées à l'article 41-1.

Si la Cour n'a eu à se prononcer depuis lors que sur les rappels à la loi et l'autorité de chose jugée que ces alternatives pouvaient avoir sur le civil, ces décisions s'inscrivent dans la droite ligne de la jurisprudence précitée. Nier l'autorité de chose jugée du rappel à la loi sur le civil n'avait rien de novateur pour les chambres civiles qui, anticipant largement sur la réforme de 2007, avaient depuis longtemps posé le principe que « *l'autorité de la chose jugée au pénal [sur le civil] ne s'attache qu'aux décisions définitives des juridictions de jugement qui statuent sur le fond de l'action publique* » (cf. l'arrêt de principe 2^e Civ., 18 octobre 1989, *Bull.* 1989, II, n° 183 ; Soc., 30 juin 2004, pourvoi n° 02-42.016 ; Com., 3 mai 2006, *Bull.* 2006, IV, n° 105...).

En revanche, les plus récentes motivations au regard du rappel à la loi sont intéressantes à souligner ; ainsi, en matière de licenciements fondés sur l'existence d'une infraction ayant donné lieu à un rappel à la loi, la Cour - saisie d'un pourvoi contre une décision ayant déclaré le licenciement abusif et écarté le rappel à la loi aux motifs que « ... *cette décision, qui émane d'une autorité de poursuite et non de jugement, ne vaut pas déclaration de culpabilité ni, a fortiori, condamnation* » (cf. CA Paris, 30 juin 2006, RG n° 05/00558) -, a confirmé cette dernière, mais aux motifs que le rappel à la loi se trouve « *dépourvu de l'autorité de la chose jugée et n'emporte pas par lui-même preuve du fait imputé à un auteur et de sa culpabilité* » (cf. Soc., 21 mai 2008, *Bull.* 2008, V, n° 107, et le commentaire d'Isabelle Beyneix *in la Semaine juridique, édition Social*, n° 26, 24 juin 2008, 1371).

¹⁴ Encore convient-il d'être moins péremptoire à cet égard depuis que le législateur a pris l'habitude, contestable, d'intégrer, simultanément, dans le dispositif des alternatives et la pénologie, des éléments qui, au gré du contexte, sont qualifiés de peines ou de mesures (cf. notamment le stage de sensibilisation à la sécurité routière, le stage de citoyenneté créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, ou encore le stage de responsabilité parentale et le stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants créés par la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, ou encore l'injonction thérapeutique, dont le champ d'application a été étendu par la même loi et qui concerne aujourd'hui indistinctement le parquet, le juge d'instruction, le juge des enfants, le juge des libertés et de la détention, la juridiction de jugement et celles de l'application des peines ; enfin, la nouvelle sanction-réparation prévue désormais par les articles 131-3 et 131-8-1 du code pénal). Ce n'est donc plus la nature et l'objet de la « sanction », comme son caractère plus ou moins punitif, qui permet de déterminer son identité exacte.

Quant à la deuxième chambre civile, dans une affaire où la demande de réparation était fondée sur l'existence d'une faute civile dont la preuve était censée être rapportée par un rappel à la loi et qu'avait écartée la cour d'appel, elle a rejeté le pourvoi aux motifs « ... que le rappel à la loi..., qui n'est pas un acte juridictionnel, n'a pas autorité de la chose jugée » (cf. 2^e Civ., 7 mai 2009, Bull. 2009, II, n^o 112, et les commentaires de Sophie Hocquet-Berg in *Responsabilité civile et assurances*, n^o 7, juillet 2009, comm. 205).

Comme l'explicitait l'avocat général dans l'avis conforme rendu dans la dernière affaire, le rappel à la loi « ... n'est pas une décision émanant d'une juridiction de jugement ni a fortiori un acte juridictionnel et [...], faute d'avoir fait l'objet d'un constat de la matérialité et de l'imputabilité de l'infraction par une décision juridictionnelle irrévocable, il ne peut être regardé comme revêtu de l'autorité de la chose jugée... » (cf. audience du 1^{er} avril 2009, FS).

Il faut donc un acte juridictionnel pour qu'il puisse y avoir, dans le silence de la loi, autorité de la chose jugée et, partant, assimilation à une condamnation. L'ordonnance de validation de la composition pénale par un juge du siège a-t-elle valeur juridictionnelle ? Si tel est le cas, la composition ne doit-elle pas valoir condamnation, en application de la jurisprudence précitée ?

Contrairement aux alternatives précitées, les articles 41-2 et 3, créés initialement par la loi n^o 99-515 du 23 juin 1999 et relatifs à la composition pénale, contiennent des dispositions qui, tout à la fois, paraissent répondre aux conditions posées par les arrêts précités de 1952, 1972 et 2009, s'avèrent proches de celles de la CRCP et attachent à cette mesure des effets pour partie similaires à ceux des condamnations :

- une sanction pénale : à la terminologie près (et encore : cf. *supra*, note 14), la majeure partie des dix-sept « mesures » qui peuvent être proposées au prévenu ont des équivalents en terme de peine.

A vrai dire, le terme même de « mesure » ne trompe personne. Les débats parlementaires ont bien montré qu'il s'agissait, pour de nombreux élus, de peines acceptées sur le modèle du « plaidé-coupable »¹⁵ : telle est l'une des raisons pour laquelle le Sénat a substitué ce terme de « composition pénale » à celui de « compensation judiciaire », qui figurait dans le projet de loi gouvernemental. La circulaire ministérielle Crim. 01.14/F.1 du 11 juillet 2001 elle-même les définit comme des « mesures présentant un caractère de sanction ».

Pour le professeur Poncela¹⁶, il s'agit là d'un euphémisme, le législateur ayant donné « un nouvel habit à des sanctions déjà connues ... les différences résidant dans les mots pour le dire, leur mesure, la procédure selon laquelle elles sont prononcées et le régime de leur exécution ». Dans le même sens, le professeur Pradel¹⁷ estime que ces « mesures sont des sanctions punitives et c'est parce qu'elles ont un caractère punitif que leur prononcé est soumis à une certaine procédure ». L'observation est d'autant moins contestable depuis les modifications résultant des lois du 9 septembre 2002 et 9 mars 2004, qui ont considérablement élargi la palette de ces « mesures ».

En réalité, s'il y a bien sanction pénale, la mesure de l'article 41-2 ne se différencie de la peine que par le fait qu'elle est exécutée sans contrainte ;

- l'intervention du juge : comme en matière de CRCP, la proposition du procureur de la République est soumise, non pas pour homologation mais pour validation, au président du tribunal. Même si l'audience est facultative et non publique, et même si la décision n'est pas susceptible de recours puisque l'absence de validation met à néant la procédure et conduit normalement le procureur de la République à mettre en mouvement l'action publique, cette intervention du juge qui ponctue une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction pénale présente bien des similitudes avec le processus juridictionnel.

- « L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique », en application du principe « non bis in idem ».

... dispositions auxquelles la loi du 9 septembre 2002 a ajouté :

- l'inscription au bulletin n^o 1 du casier judiciaire des compositions pénales exécutées

... étant précisé qu'au même titre que les condamnations, certaines de ces mesures peuvent entraîner aussi retrait de points du permis de conduire et inscription au Fichier des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS).

Pour jauger les effets de la composition pénale, il est utile de se reporter à la circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces n^o 04-12-E8 en date du 2 septembre 2004, qui, à propos de la CRCP, a opportunément rappelé ce qu'il fallait entendre par les effets d'un jugement :

- l'extinction de l'action publique ;

- l'inscription au casier judiciaire des peines homologuées ;

- la possibilité que ces peines constituent le premier terme d'une récidive ;

- la possibilité qu'elles génèrent un retrait de points du permis de conduire ;

- l'obligation enfin, pour le condamné, de s'acquitter du droit fixe de procédure applicable devant le tribunal correctionnel.

Même si de tels critères n'épuisent pas les effets attachés à une condamnation pénale et, surtout, ne lui sont plus spécifiques, il ressort de cette grille de lecture une certaine identité entre les effets qui s'attachent tant à la composition pénale qu'à la CRCP et au jugement de droit commun. Hormis le fait que l'action publique ne soit pas mise en mouvement par la composition pénale, que le débat contradictoire soit réduit à sa plus simple

¹⁵ Cf. notamment le rapport du sénateur Pierre Fauchon, rapporteur du projet, annexé au procès-verbal du 10 juin 1998 : « ... // s'agit néanmoins de sanctions, de peines acceptées... ».

¹⁶ Poncela (Pierrette), « Quand le procureur de la République compose avec la peine », in *Rev. sc. crim.* 2002, 638.

¹⁷ Pradel (Jean), « Une consécration du *plea-bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n^o 99-515 du 23 juin 1999 », in *D.* 1999, 379.

expression et que la loi ne prévoit pas l'exécution forcée de la décision, on retrouve ainsi, dans la composition, les principales caractéristiques de la CRCP, dont elle constituerait d'ailleurs un « diminutif » (cf. Desportes [F.] et Lazerges [L.], *Traité de procédure pénale*, p. 736). Les débats parlementaires de 1999 témoignent d'ailleurs de la difficulté des parlementaires à cerner la spécificité de la nouvelle procédure qu'ils étaient sur le point de créer¹⁸. Pourtant, on l'a vu, contrairement à la CRCP, la loi n'assimile pas explicitement la composition pénale à un jugement de condamnation.

Cette similitude est-elle alors suffisante pour permettre à la jurisprudence de se prononcer en faveur d'une assimilation implicite de la composition pénale à une condamnation ?

Qu'en est-il justement de la jurisprudence ?

Seules certaines des juridictions du second degré ont eu à connaître de la question posée par la cour d'Orléans ; encore sont-elles rares, du moins s'agissant des décisions publiées.

Il semble, à leur examen, que le mélange des genres souligné plus haut n'est pas sans avoir généré une certaine confusion, puisqu'une cour d'appel au moins (cf. CA Montpellier, 4 février 2004, troisième chambre, RG n° 03/01317, n° Jurisdata : 2004-244334) a annulé une décision du tribunal correctionnel du même siège qui avait retenu pour premier terme d'une récidive une composition pénale, mais aux seuls motifs que la composition n'était pas encore définitive lors de la commission de la seconde infraction, puisque les mesures décidées au titre de la composition étaient toujours en cours d'exécution - ce qui était une façon indirecte d'assimiler cette décision à une condamnation pénale. Dans le même sens, cette même cour d'appel a confirmé par deux fois des jugements ayant retenu une composition pénale exécutée comme le premier terme d'une récidive (cf. CA Montpellier, 20 janvier 2009, RG n° 08/01763, Jurica, n° 39849, et 18 août 2009, RG n° 08/01855, Jurica, n° 46106).

En sens contraire, la cour d'appel de Pau a dit, par deux arrêts en date du 29 mai 2008 (RG n° 07/01027 et 07/01028, Jurica, n° 34166), ne pas avoir lieu à prononcer une annulation de plein droit du permis de conduire pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique commise en récidive, aux motifs que la composition pénale, si elle sanctionnait en l'espèce un délit de même nature, « n'est pas une condamnation pénale susceptible de constituer le premier terme de la récidive ; en effet, si elle met fin à l'action publique, est inscrite au casier judiciaire, validée par le président du tribunal, une composition pénale ne constitue qu'une alternative aux poursuites, sans que ne soit saisie une juridiction répressive, la décision de validation n'étant susceptible d'aucun recours ». Dans le même sens, la cour d'appel de Rouen a, par arrêt en date du 9 juin 2008 (RG n° 07/00920, Jurica, n° 30018), confirmé la décision par laquelle les premiers juges avaient écarté la composition pénale, aux motifs qu'« elle n'est pas une condamnation au sens de l'article 132-10 du code pénal ».

Enfin, dans l'espèce ayant donné lieu à saisine de la Cour pour avis, le jugement déféré avait retenu la composition pénale comme premier terme de la récidive ; la cour d'appel, quant à elle, justifie sa saisine de la Cour en notant que « le code pénal ne comporte pas de dispositions indiquant si une amende de composition exécutée pouvait ou non constituer le premier terme d'une récidive ».

Quant à la Cour de cassation, elle a eu à connaître par trois fois de la composition pénale, mais ce sont essentiellement les deux décisions rendues sur la question de l'autorité de chose jugée de cette mesure sur le juge civil qui intéressent la question pendante.

Dans la première espèce, où une victime avait fait citer devant le tribunal correctionnel l'auteur des violences volontaires contre sa personne, mais après que ce dernier a exécuté, pour ces mêmes faits, une composition pénale et versé à ce titre une indemnité de 150 euros à la victime, sans l'accord semble-t-il de cette dernière, le tribunal de grande instance avait fait droit à l'exception soulevée par le prévenu à raison de « l'autorité de chose jugée attachée à la décision de composition pénale précédemment intervenue », ce qui démontrait suffisamment que les premiers juges assimilaient cette décision à une condamnation pénale.

La cour d'appel de Bourges, se plaçant uniquement sous l'angle des droits de la victime, censura cette décision au motif « ... qu'en l'absence de transaction valable, l'autorité de chose jugée prévue à l'article 2052 du code civil ne peut valablement être invoquée ». La partie civile, dans son pourvoi, soutenait que « la validation d'une proposition de composition pénale par le président du tribunal de grande instance constitue une décision de justice ; qu'une telle décision, n'étant susceptible d'aucun recours, est revêtue de l'autorité de la chose jugée ». La chambre criminelle confirma la décision déférée, mais sans se prononcer directement sur l'assimilation en question. Elle motiva sa décision en se référant aux propres termes de l'article 41-2 et en constatant que : « ... la composition pénale, si elle éteint l'action publique, ne fait pas échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils... » (cf. Crim., 24 juin 2008, Bull. crim. 2008, n° 162, et les commentaires in *Droit pénal*, n° 11, novembre 2008, com. 141).

Dans la seconde espèce, le conseil des prud'hommes puis la cour d'appel avait débouté l'action en indemnisation d'une personne soutenant avoir fait l'objet d'un contrat de travail dissimulé de la part d'un employeur et produisant, à l'appui de ses prétentions, une composition pénale à l'occasion de laquelle ce dernier avait reconnu des faits de travail dissimulé la concernant. Le pourvoi faisait valoir que « ... les décisions

¹⁸ Ainsi, le rapporteur de la commission des lois du Sénat, après avoir affirmé que « certes il ne s'agit pas de condamnation pénale au sens strict » (cf. rapport annexé au procès-verbal de la séance du 10 juin 1998), précise, quelques jours après, qu'il y a « plusieurs façons de poursuivre, par la voie classique ou par la composition pénale » (cf. séance du Sénat en date du 17 juin 1998). Quant au député Thierry Mariani, il soutient l'amendement ayant pour but de créer un registre unique et centralisé de composition pénale, aux motifs de la nécessité de lutter contre les délinquants récidivistes (cf. débats Assemblée nationale, 6 avril 1999).

de la juridiction pénale ont, au civil, autorité de chose jugée à l'égard de tous » et que la cour d'appel avait violé la loi « en déniant l'autorité de chose jugée à l'ordonnance rendue par la juridiction pénale validant la composition pénale proposée à M.Y..., qui reconnaissait avoir commis l'infraction de travail dissimulé... ».

La chambre sociale a fondé son rejet par des motifs qui, au-delà même de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, n'ont implicitement toute assimilation entre la composition pénale et une décision de condamnation : « ... l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal en application de l'article 41-2 du code de procédure pénale, sans débat contradictoire à seule fin de réparer le dommage, l'action publique étant seulement suspendue, n'a pas autorité de chose jugée au pénal sur le civil » (cf. Soc., 13 janvier 2009, Bull. 2009, V, n° 1, et les commentaires de Thibault Lahalle in *La Semaine juridique, édition Social*, n° 14, 31 mars 2009, 1155).

Si la décision ne pouvait faire de doute au regard de la place faite, dans la composition pénale, à la victime¹⁹ et des dispositions du code civil, la dernière motivation paraît avoir indirectement tranché le débat pendant, d'autant plus que l'avocat général, qui avait émis un avis dans le même sens, avait explicitement motivé ce dernier en énonçant que « ... s'il existe quelques emprunts limités au régime des décisions juridictionnelles de condamnation pénale... la composition pénale reste... une mesure réparatrice et alternative à la mise en œuvre de l'action publique et ne peut être considérée comme une sentence pénale de jugement... La validation de la proposition acceptée de composition pénale..., qui a lieu en l'absence de tout débat, sans que quoi que ce soit puisse y être ajouté ou retranché, ne revêt pas le caractère d'une sentence pénale de jugement définitive constatant la matérialité et l'imputabilité d'une infraction ».

Si ce dernier argument, relatif aux pouvoirs du juge de validation, n'a rien de péremptoire, puisque, le débat en sus, il pourrait trouver aussi matière à s'appliquer à la CRPC, pourtant assimilée à un jugement de condamnation, la Cour paraît avoir indirectement tranché, et dans un sens négatif, la question de savoir si la composition est revêtue ou non de l'autorité de la chose jugée.

Il résulte implicitement de la jurisprudence précitée que l'ordonnance de validation de la composition pénale n'a, au contraire de l'ordonnance d'homologation de la CRPC, pas valeur juridictionnelle, faute d'être prise à l'issue d'un débat contradictoire. Par voie de conséquence, elle ne saurait être assimilée à une condamnation pénale.

L'argument jurisprudentiel clôture-t-il pour autant le débat ?

Si l'absence de débat contradictoire avant la décision d'un juge prive cette dernière de son caractère juridictionnel, que dire alors de l'ordonnance pénale, où le juge statue par une procédure exclusivement écrite, sans même pouvoir appeler les parties devant lui, comme il en a la possibilité dans le cadre d'une composition pénale ?

Il importe alors de se tourner vers les débats parlementaires pour mieux comprendre l'intention exacte du législateur. Qu'en est-il de l'intention du législateur ?

En l'espèce, l'intention du législateur - telle qu'elle résulte des débats parlementaires - n'a jamais été d'assimiler la composition pénale à une décision de condamnation, chacune des caractéristiques attachées à cette procédure s'expliquant de manière spécifique :

- en premier lieu, le fait même que les dispositions relatives à la composition pénale soient intégrées dans un titre, un chapitre et une section du code de procédure pénale consacrée à l'action publique, au ministère public et aux attributions du procureur de la République est révélateur de la place que la loi entendait donner à cette nouvelle procédure, même si l'argument n'a rien de péremptoire, comme l'a démontré, *a contrario*, le positionnement des textes relatifs à l'amende forfaitaire majorée... ;

- en second lieu, l'intervention du juge - de nature à créer, il est vrai, une certaine confusion par rapport au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement²⁰ - fut motivée exclusivement par la nécessité de prendre en compte la décision du Conseil constitutionnel n° 95-360 DC du 2 février 1995, ayant déclaré, d'office, inconstitutionnelles les dispositions de la loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative instituant « l'injonction pénale », procédure très proche de l'actuelle composition, mais entre les mains du seul procureur de la République.

Après avoir souligné que la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourait à la sauvegarde de la liberté individuelle, le Conseil censurait la loi de 1995 aux motifs suivants : « ... Considérant que certaines mesures susceptibles de faire l'objet d'une injonction pénale peuvent être de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ; que, dans le cas où elles sont prononcées par un tribunal, elles constituent des sanctions pénales ; que le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requièrent la décision d'une autorité de jugement, conformément aux exigences constitutionnelles ci-dessus rappelées... ».

¹⁹ Voir, toutefois, en sens contraire, la possibilité désormais offerte à la victime par la loi, lorsque le suspect s'est engagé à lui verser des dommages-intérêts, d'en demander le recouvrement suivant la procédure de l'injonction de payer ; plus largement, une partie de la doctrine conteste la jurisprudence civiliste, aux motifs que, dans la composition pénale, le mis en cause reconnaît bien avoir commis la matérialité des faits, y compris en ce qui concerne le dommage subi par la victime, et qu'une fois la composition exécutée, une telle reconnaissance de culpabilité devrait pouvoir profiter à la victime au civil (cf. Hocquet-Berg [Sophie], *op. cit.*, p.18 et Robert [Jacques Henri], « A propos de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Procédures*, n° 8, août 2007, étude 19), par application des dispositions de l'article 1356, alinéa 2, du code civil, relatives à la foi attachée à l'aveu judiciaire.

²⁰ En prévoyant ainsi l'intervention systématique d'un juge, la France fait d'ailleurs cavalier seul au sein de l'Union, si l'on fait exception de quelques dispositions du droit allemand, italien (cf. la procédure du *patteggiamento*, tombée en désuétude) et portugais.

Par de tels considérants - d'ailleurs critiqués par la doctrine²¹ -, le Conseil constitutionnel n'a pas jugé l'injonction pénale contraire, par nature, aux principes du droit, mais a simplement censuré sa mise en œuvre comme relevant du seul procureur de la République et, dès lors, insuffisante au regard de la présomption d'innocence. Le Conseil ouvrait ainsi la voie à une procédure originale combinant l'initiative du procureur et l'intervention du juge. C'est dans ces circonstances que le nouveau dispositif élaboré quatre ans plus tard introduisit le juge dans la composition pénale, mais en limitant son rôle.

Alors même que le Conseil exigeait une « *décision d'une autorité de jugement* », les parlementaires comme la doctrine n'eurent de cesse de réduire la portée de cette intervention, marquant par là une certaine distance avec la décision de la Haute Cour.

Si, pour le député François Goulard (cf. Assemblée nationale, séance du 6 avril 1999), « *dans tous les cas, il s'agit donc bien d'une sanction décidée par le juge* », la majorité des parlementaires parle de simple « *validation* »²² ou de « *contrôle* »²³, et rejette l'amendement du sénateur Robert Pagès, qui aurait souhaité reconnaître au juge le pouvoir de modifier la proposition du parquet, aux motifs qu'un tel amendement transformerait la validation « *en véritable audience* » (cf. Sénat, séance du 17 juin 1998).

Comme le résume Jean-Paul Céré (« *La composition pénale* », *Répertoire du droit pénal et de procédure pénale*, octobre 2004) : « *Cette immixtion d'un magistrat du siège n'a pas d'autre objet que de garantir les droits de la personne impliquée et de se conformer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui avait refusé de valider la précédente réforme en l'absence d'intervention d'un juge du siège* ».

Ce rôle, la circulaire ministérielle précitée de 2001 n'eut aussi de cesse de le circonscrire, en déniait à l'ordonnance de validation toute qualité juridictionnelle : « *... La décision du président du tribunal, bien que qualifiée d'ordonnance par l'article 41-2, ne présente pas un caractère juridictionnel, mais constitue une décision sui generis... Elle n'est pas prise de façon contradictoire, l'audition de la personne n'étant que facultative... et ne pouvant être considérée comme permettant un débat contradictoire. Elle n'est d'ailleurs pas motivée. Enfin... elle n'est susceptible d'aucun recours* ». Et son auteur ajoutait *in fine*, pour être sûr d'avoir été compris, que « *N'étant pas juridictionnelle, la décision ne présente pas un caractère exécutoire, comme ce serait le cas dans l'hypothèse d'une condamnation* ».

Faute pour la loi de 1999 d'avoir été déferée à son tour devant le Conseil constitutionnel, ce dernier n'eut pas l'occasion de dire s'il partageait une telle vision restrictive, susceptible d'ailleurs de mettre en péril, comme il a déjà été dit, le caractère juridictionnel attaché à l'ordonnance pénale... Il sera peut être amené à le faire dans le futur, à l'occasion de l'application des nouvelles règles relatives au contrôle de la constitutionnalité *a posteriori*...

Quoiqu'il en soit, l'on retrouve ici une analyse semblable à celle de la jurisprudence précitée, analyse d'ailleurs confortée par les « *simplifications* » introduites par la loi de 2002 qui, tout en prévoyant l'inscription au casier judiciaire, supprima l'audition de droit par le juge à la demande du mis en cause ou de la victime et autorisa le président du tribunal à déléguer son pouvoir de validation à un juge de proximité ;

- en troisième lieu, on ne saurait tirer argument des dispositions relatives à l'extinction de l'action publique, puisque cet effet extinctif n'est pas le propre de la condamnation pénale, l'article 6 du code de procédure pénale mettant sur le même plan, comme cause d'extinction, « *la chose jugée* », la « *transaction lorsque la loi en dispose expressément* » et, depuis la loi du 23 juin 1999, « *l'exécution d'une composition pénale* » ; il est d'ailleurs à noter qu'en distinguant ainsi explicitement la chose jugée et la composition pénale, le législateur levait déjà toutes ambiguïtés éventuelles quant à une éventuelle assimilation implicite ;

- en dernier lieu, s'agissant de l'inscription au casier judiciaire, l'exposé des motifs du projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, qui allait devenir la loi du 9 septembre 2002, en précisait la raison comme les limites : « *... cette inscription, qui est toutefois sans incidence sur l'application des règles sur la récidive, est en effet indispensable pour permettre aux magistrats de connaître les antécédents judiciaires des personnes ayant fait l'objet de cette procédure* » (cf. projet n° 362, annexé au procès-verbal de la séance du Sénat du 17 juillet 2002). En réalité, le projet gouvernemental faisait suite à deux tentatives précédentes de la commission des lois du Sénat (1995, 1999) tendant à instaurer un registre national des injonctions puis des compositions pénales pour éviter le prononcé de mesures successives à l'égard d'une même personne (cf. réponse du ministre de la justice à une question de M. Didier Julia, député, n° 73857, JOAN, 20 septembre 2005). Il n'était aucunement question d'en tirer des conséquences juridiques, notamment au regard de la récidive.

Plus encore, lors de son dépôt, le projet de loi comportait, sur ce point, une interdiction explicite et absolue, puisqu'il précisait que « *Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin du casier judiciaire de l'intéressé qui n'est accessible qu'aux seules autorités judiciaires, dans les conditions prévues à l'article 769. Cette inscription est sans incidence sur l'application des règles de la récidive.* »

²¹ Si, au même titre que Jean Wolf (« *Un coup pour rien, l'injonction pénale et le Conseil constitutionnel* », *D.* 1995, p. 201), le professeur Pradel critique cette intervention systématique du juge, contraire à l'idée même de transaction, il estime que la décision du Conseil est motivée principalement par le fait que certaines des mesures prévues au titre de l'injonction étaient assimilables à de véritables peines (cf. Pradel (J.), « *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale* », *D.* 1995, chronique p. 171) ; pour le professeur Thierry Renoux, c'est, au contraire, la sauvegarde des libertés individuelles qui a motivé, pour l'essentiel, la censure.

²² Cf. intervention du sénateur Robert Pagès (séance du 17 juin 1998), du sénateur Michel Dreyfus-Schmidt (*ibidem*), qui s'interroge pour savoir si « *une validation, est-ce bien une décision ? Il s'agit non pas d'une décision de condamnation mais seulement d'une décision d'homologuer la mesure qui aura été proposée par le procureur de la République* », du sénateur Pierre Fauchon, rapporteur du projet (cf. rapport de la commission des lois, annexe au procès-verbal, Sénat, séance du 10 juin 1998), qui précise que « *la validation par le président du tribunal constitue une contrainte supplémentaire par rapport au dispositif de 1995, même si l'on peut penser que cette validation revêtira, dans la plupart des cas, un caractère formel* ».

²³ Cf. intervention du sénateur Robert Badinter (Sénat, séance du 17 juin 1998).

Cette dernière précision - qui était révélatrice du fait que le gouvernement était parfaitement conscient du risque de confusion généré par le mélange des concepts²⁴ - fut toutefois supprimée lors de la première lecture du projet au Sénat, sur amendement de MM. Schosteck et Fauchon, rapporteurs de la commission des lois, aux motifs qu' « *il est inutile de préciser que l'inscription des compositions pénales est sans incidence sur l'application des règles de la récidive, dès lors que la notion de récidive implique une condamnation pénale définitive, ce que n'est en aucun cas la composition pénale* » (cf. le rapport de la commission des lois annexé au procès-verbal de la séance du 24 juillet 2002, et le compte-rendu intégral de la séance du 26 juillet 2002).

En réalité, l'inscription au casier judiciaire n'a plus le sens qu'on lui prêtait autrefois. Si, lorsqu'il fut créé en 1850, il avait effectivement pour seul objectif « *la nécessité de connaître l'ensemble des condamnations antérieures pour fonder l'élément de récidive* » (R. Garraud), ce n'est plus le cas aujourd'hui. Même si de telles mentions sur les compositions pénales auraient davantage trouvé leur place dans le futur bureau d'ordre national automatisé des procédures pénales, dont le principe a déjà été arrêté par le législateur il y a plusieurs années (cf. l'article 48-1 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004) mais qui n'est toujours pas en vigueur, force est de constater, à la lecture des articles 768 et 769 du code de procédure pénale, que le casier judiciaire, qui comporte bien d'autres décisions que les condamnations, remplit déjà ce rôle de simple alerte à l'égard de plusieurs utilisateurs publics.

Une telle conception utilitariste n'est d'ailleurs pas propre au casier judiciaire, puisque le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles (FIJAIS), créé par la loi précitée du 9 février 2004, regroupe, entre autres, des éléments tirés tant des condamnations que des compositions pénales exécutées ; il en est de même du fichier du permis à points puisque, outre la composition pénale exécutée, le paiement de l'amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée produisent les mêmes effets que la condamnation passée en force de chose jugée.

Il est à noter, néanmoins, que la présentation des fiches du bulletin n° 1 du casier judiciaire prête à équivoque, car elle tend à assimiler la composition pénale à un jugement correctionnel, comme l'illustre le bulletin figurant dans le dossier de fond soumis à l'examen de la cour d'appel d'Orléans :

« 18 octobre 2005

Tribunal correctionnel de Tours

contradictoire

composition pénale exécutée le 5 avril 2006

200 euros d'amende de composition

00715104 : VOL

le 23 avril 2005. »

Induit en erreur par une telle présentation et une lecture sans doute un peu hâtive des mentions du bulletin, la convocation en justice qui s'ensuit vise « [l'] état de récidive légale, pour avoir été condamné par jugement définitif du tribunal correctionnel de Tours pour des faits similaires ».

La Cour pourrait ainsi utilement recommander au ministère de la justice (direction des affaires criminelles et des grâces) de modifier les inscriptions en question, en évitant toute assimilation, d'ailleurs erronée, à une décision d'un « tribunal correctionnel », voire en précisant expressément que cette décision ne doit pas être prise en compte pour la récidive.

Tels sont les motifs, pour partie juridiques mais essentiellement pragmatiques, pour lesquels la composition pénale présente des traits qui la rapprochent de la procédure pénale ordinaire et encore davantage de la CRCP, sans que toutefois il puisse y avoir un doute sur la volonté du législateur de ne pas l'assimiler, pour autant, à une condamnation pénale.

Par voie de conséquence, la composition pénale n'étant ni assimilée ni assimilable à une condamnation pénale, elle ne saurait entraîner les effets juridiques associés à cette condamnation, du moins ceux qui ne lui ont pas été expressément conférés par la loi. Outre l'impossibilité de toute exécution forcée et l'autorité de la chose jugée sur le civil, elle ne peut ainsi constituer le premier terme d'une récidive.

La réponse à la demande d'avis pourrait se satisfaire d'un tel constat, d'autant plus qu'elle se fonde sur un des piliers du droit pénal : le principe de légalité, qui s'impose naturellement au juge. Elle aurait toutefois un goût d'inachevé car, pour infondées qu'elles soient en droit, les interrogations de certaines juridictions rejoignent celles de la doctrine sur la question essentielle de savoir quelle est la véritable nature de la composition pénale dans l'arsenal répressif contemporain.

6. La nature de la composition pénale et sa place dans l'arsenal répressif

S'il n'y a pas de doute sur l'intention législative de ne pas l'assimiler à une condamnation, la doctrine se perd en conjectures pour tenter d'expliquer les raisons qui motivent une telle différence de nature entre la

²⁴ ... d'autant plus lorsque l'on se reporte aux débats de 1999, à l'occasion desquels le député Mermaz, rapporteur du projet pour la commission des lois de l'Assemblée nationale (cf. rapport enregistré le 20 janvier 1999), expliqua les raisons pour lesquelles toute inscription des compositions pénales dans un fichier d'antécédents s'avérait contraire à l'objet même de la mesure : « *Dans la mesure où la composition pénale n'est pas une peine mais une mesure transactionnelle qui a principalement vocation à se substituer aux classements sans suite, il paraît paradoxal de créer un fichier national des compositions pénales* ».

composition pénale et la CRCP, différence parfois également perdue de vue par les juristes... comme par les parlementaires²⁵. Et c'est là où la question posée par la cour d'appel d'Orléans revêt d'ailleurs un intérêt particulier.

Expliquer la spécificité de la composition pénale par son caractère d'alternative aux poursuites n'apparaît manifestement pas satisfaisant²⁶. Même si elle tient aux alternatives par le fait qu'elle se situe en amont des poursuites, qu'elle est laissée exclusivement à l'initiative du procureur de la République et que son sort dépend de l'accord du délinquant, la composition pénale s'en distingue fortement :

- en étant érigé, au même titre que les poursuites, en procédure de sanction de l'inexécution des alternatives prévues par l'article 41-1 du code pénal, qui prévoit, en son dernier alinéa, qu' « *en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites* » ;
- en permettant le prononcé de mesures similaires à des peines principales ou complémentaires ;
- en comportant l'intervention d'un juge dans la phase antérieure au déclenchement des poursuites ;
- en mettant fin, en cas d'exécution, à l'action publique, alors que les mesures fondées sur l'opportunité des poursuites se soldent, en pareil cas, par un classement sans suite qui, au moins sur le plan théorique, peut être remis en cause ;
- en entraînant inscription au casier judiciaire, seule alternative à l'être et au même titre que les antécédents juridictionnels.

Comme en concluent F. Desportes et L. Lazerges (*cf. op. cit.*), la composition pénale est « *une procédure hybride* » qui, classée parmi les alternatives, ne peut plus être considérée comme telle depuis les lois de 2002 et 2004 : elle s'avère plus proche d'un mode de poursuite que d'une mesure alternative aux poursuites.

En définitive, et les débats parlementaires comme la mise en œuvre de cette procédure le montrent bien, chacun met dans la composition pénale ce qu'il entend, certains la présentant, effectivement, comme une simple alternative aux poursuites destinée à restreindre les classements par opportunité, d'autres souhaitant la voir jouer le rôle d'une véritable alternative au jugement. En pratique, après avoir répondu, dans les premiers temps d'application, à la première mission, quitte à se substituer aussi à certaines alternatives de l'article 41-1 (*cf.* l'effondrement - significatif - des médiations pénales), la composition pénale est de plus en plus utilisée, au même titre que la CRCP et l'ordonnance pénale, comme alternative au jugement, en fonction de la charge de l'audience et des services d'exécution comme de la peine souhaitée.

Le discours officiel, selon lequel « *la CRCP constitue la prolongement de la procédure de composition pénale, tout en étant destinée à réprimer des faits plus graves, car elle permet le prononcé de véritables peines* » (*cf.* réponse du ministre de la justice à la question écrite de Claude Goasguen, n° 4799, *JO Assemblée nationale* du 23 novembre 2004), confirme une telle évolution mais sans résoudre, pour autant, la difficulté conceptuelle.

Et, sur un plan plus général, cela rend d'autant plus difficile de justifier le fait que persiste, en 2009, une définition aussi restreinte de « *l'action publique* » en matière pénale, qui, tout à fait justifiée en 1958 lorsque la seule réponse du parquet à l'infraction consistait en une poursuite, n'a aucunement pris en compte les autres modes de réponse, dont on connaît pourtant l'importance quantitative, et notamment la composition pénale, qui voit l'intervention d'un juge. Les justiciables ne s'y trompent pas, tel l'auteur des faits ayant conduit à la saisine pour avis qui, dans son procès-verbal d'audition en date du 29 février 2008, reconnaît qu'en décembre 2007, il a eu « *une amende à payer* »...

Plus nombreux sont les commentateurs qui analysent la composition pénale comme une forme de transaction.

L'injonction pénale de 1995 était déjà clairement présentée, lors des débats parlementaires, comme une proposition de transaction nécessitant l'accord du délinquant et de la victime, accord qui était officialisé, avec l'assistance obligatoire d'un avocat, sauf renonciation, lors de la comparution devant le procureur de la République. Pourtant, ce sont ces mêmes parlementaires qui substituèrent à l'expression de « *transaction pénale* », inscrite dans le projet de loi, celui d' « *injonction pénale* », qui, c'est le moins que l'on puisse dire, fait passer au second plan le mécanisme transactionnel.

Ce fut néanmoins cette même idée de transaction pénale qui fut mise en avant lors des débats de 1998 sur la composition pénale. Ainsi, le rapport précité de la commission des lois du Sénat énonçait-il que « *... il paraît... souhaitable de dire clairement ce que recouvre le dispositif créé et de ne pas chercher à en dissimuler la nature sous des artifices de vocabulaire. Comme le dispositif mis en œuvre en 1998, il s'agit bien d'une forme de transaction pénale, qui requiert l'acceptation de l'auteur des faits.* »

Civilistes et publicistes ont toutefois immédiatement souligné - on l'a vu à travers la jurisprudence civile de la Cour de Cassation - que la composition pénale était totalement étrangère tant à la transaction civile - définie comme un contrat entre les parties (*cf.* article 2044 du code civil) -, qu'au droit de la transaction administrative tel que résultant des décisions du Conseil constitutionnel (*cf.* décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, à propos de la loi du 31 mars créant une procédure de transaction à la disposition des maires) et de l'arrêt

²⁵ *Cf.*, à titre anecdotique, la « mission d'information sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale » constituée le 9 février 2005 par la commission des lois du Sénat et placée sous la présidence de M. François Zocchetto, aux fins d'étudier « *le bilan de l'application par les juridictions de l'ordonnance pénale, de la comparution immédiate, de la composition pénale et du plaider coupable* » ; le rapport définitif, déposé le 12 octobre 2005, devait rectifier les choses (« *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux* »).

²⁶ *Cf.* Wolf (Jean), « La composition pénale : un essai manqué ? », in *Gaz. Pal.* 2000, D. 539 ; Saas (Claire), « De la composition pénale au plaider coupable, le pouvoir de sanction du procureur », in *Rev. sc. crim.* 2004, 827.

rendu par l'assemblée du Conseil d'Etat le 7 juillet 2006, annulant l'article 6 de l'ordonnance du 18 juillet 2005 instituant une procédure de transaction pénale en matière de police de l'eau (cf. arrêt n° 283178, France nature environnement et la communauté de Benoit Denis, *Environnement*, n° 8, août 2006, comm. 88)²⁷. Sur ce dernier point et comme l'illustre, une fois encore, la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 créant un pouvoir de transaction au bénéfice de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE, cf. article D.1-1 du code de procédure pénale), et celle n° 2206-396 du 31 mars 2006 instituant la transaction à l'initiative des maires des communes pour les petites contraventions constatées par leurs agents communaux (cf. article 44-1 du code de procédure pénale), c'est le procureur de la République, et lui seul, qui est légitime à homologuer les transactions avant l'engagement des poursuites ; et l'on sait combien le ministère de la justice s'est évertué depuis un quart de siècle pour imposer une telle évidence, ce qui rend la composition d'autant plus paradoxale s'il s'agit d'une transaction.

Quant aux transactions après poursuites et avant condamnation, qui supposaient effectivement l'accord d'un juge, elles n'ont plus désormais qu'une valeur historique, comme ayant été jugées attentatoires à l'indépendance de la justice.

L'on butte toujours ainsi sur cette validation de la composition pénale par le juge, intervention non suffisamment juridictionnelle pour être crédible aux yeux des civilistes, mais intervention non fondée s'il s'agit bien d'une transaction sur une infraction. Et la différence subtile faite par le Conseil constitutionnel entre les infractions dites techniques et les infractions de droit commun, qui, par leur nature, justifieraient l'intervention d'un juge, n'a pas davantage convaincu la doctrine...

Ministre de la justice et parlementaires insistèrent alors sur le fait, comme ils le feront ensuite pour la CRPC - mais une telle assimilation réduit d'autant la portée de l'argument -, que la composition constitue une transaction particulière, une « *transaction pénale* », c'est-à-dire portant sur l'action publique. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle, à l'inverse de la position qui fut la sienne en 1999, la commission des lois du Sénat proposa, avec succès, de donner à cette procédure le nom de « *composition pénale* » plutôt que celui de « *compensation judiciaire* », nom qu'elle portait dans le projet gouvernemental.

L'analyse ministérielle fut de même nature, comme l'illustrent les extraits suivants de la circulaire de 2001 précitée : « *La composition pénale s'analyse en une forme particulière de transaction sur l'action publique passée entre l'auteur de l'infraction et le ministère public, transaction qui fait l'objet de deux conditions suspensives, la validation par le président du tribunal puis l'exécution des mesures* ».

La chambre criminelle paraît avoir conforté ce concept de transaction dans le troisième arrêt qu'elle rendit sur la composition pénale, le 20 novembre 2007 (*Bull. crim.* 2007, n° 287). Statuant sur la légalité d'un jugement prononcé par un tribunal correctionnel à l'égard d'un prévenu qui avait fait l'objet, précédemment et pour les mêmes faits, d'une proposition de composition pénale à laquelle il avait souscrite mais qui avait été suivie d'une renonciation de la part du procureur de la République au bénéfice d'un engagement de poursuites, la Cour a rejeté le pourvoi du procureur général de Paris en refusant, comme l'arrêt déféré, au procureur le droit de mettre fin de manière anticipée à une composition, l'accord donné à la proposition obligeant le parquet à saisir le président aux fins de validation. En application des termes mêmes de la loi (cf. l'article 41-2), le ministère public ne peut plus jouer sur l'opportunité des poursuites lorsqu'il a engagé une composition pénale et que celle-ci rencontre l'adhésion du mis en cause.

Si une partie de la doctrine adhère à l'analyse (cf., notamment, le professeur Jacques Henri Robert, *op. cit.*, mais encore Pradel [J.], *Procédure pénale*, Cujas, et Comte [Ph.] et Maistre du Chambon [P.], *Procédure pénale*, p. 209), d'autres (cf., en particulier, Wolf, déjà cité) la contestent formellement, en soulignant que si la composition pénale se rattache, par certaines de ses caractéristiques, à une transaction (procédure antérieure à l'engagement de poursuites, nécessité de l'adhésion du mis en cause tant sur la procédure que sur la mesure proposée, absence d'exécution provisoire), elle s'en distingue fortement sur d'autres points (validation par le juge, prononcé de véritables sanctions). Les derniers commentateurs, tout en ne contestant pas le caractère transactionnel de la composition, font part de réserves étrangement semblables à celles exprimées par le Parlement en 1994, lors du vote de l'injonction pénale, et tenant tant à la mise en cause du principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement - pourtant solennellement réaffirmé, un an plus tard, lors du vote de l'article préliminaire du code de procédure pénale -, qu'au pouvoir de sanction et au risque de voir l'action publique devenir un objet de négociation²⁸.

En réalité, tant au Parlement que parmi la doctrine, les partisans de la composition pénale sont ceux qui voient dans cette mesure une forme de « plaidé-coupable » (cf. la commission des lois du Sénat), de « *plea-bargaining* » (cf. le professeur Pradel, *op. cit.*), voire de « *guilty-plea* » - cette procédure écossaise recommandée en 1987 par le Conseil de l'Europe (cf. Saas, *op. cit.*). Les uns et les autres soutiennent ainsi l'idée d'une justice négociée et non plus imposée - dans laquelle le parquet abandonne la poursuite et l'auteur, son droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial -, et susceptible de répondre avec efficacité à l'insuffisance des ressources de la justice. Mais tous y posent une limite, que l'on retrouvera énoncée, quelques années plus tard, pour la CRPC : l'interdiction de toute négociation entre le délinquant et l'autorité de poursuite, même si les pratiques montreront que, pour obtenir l'adhésion des délinquants et surtout de leurs avocats, les parquets procèdent à des « rabais » sur les peines ordinairement prononcées.

En fait, et comme l'exprime le professeur Pradel, il s'agit moins d'un processus transactionnel que de la manifestation du principe du consensualisme (recherche du consentement du prévenu, de l'inculpé ou du condamné), qui a déjà fortement influencé la justice pénale, d'abord pour les mineurs, ensuite, à partir des

²⁷ Il est à noter qu'en Belgique la transaction, si la loi le prévoit expressément, peut servir de base à la récidive (cf. Tulkens (Françoise), de Kervoche (Michel Van), *Initiation au droit pénal, aspects juridiques et criminologiques*, édition Kluwer, 2003.

²⁸ Cf. Leblois-Happe (J.), « De la transaction pénale à la composition pénale : la loi du 23 juin 1999 », in *JCP* 2000, D. 1, 198.

années 1980, pour les majeurs au plan juridictionnel (exemple du travail d'intérêt général, des principales mesures d'application des peines, comme la libération conditionnelle...). J. Leblois-Happe ne dit pas autre chose lorsqu'elle fait état moins d'un accord transactionnel que d'un acte unilatéral d'adhésion par le délinquant à un mode de répression simplifiée.

S'y rattachent ceux qui - à l'exemple du sénateur Fauchon, qui mettait en avant le fait que, parfois, « *la conscience de la faute et l'acceptation de la réparation sont de meilleurs gages d'amendement* » que la répression subie -, voient dans ces procédures un phénomène d'individualisation du droit criminel, comparable à l'individualisation de la sanction des années 1980 (cf. Thierry [Jean-Baptiste], « L'individualisation du droit criminel », *Rev. sc. crim.* 2008). Et l'on perçoit là une nouvelle logique de responsabilisation de l'auteur de l'infraction, jugée plus efficace qu'une répression, souvent incertaine et beaucoup plus tardive. Les premières évaluations de cette procédure paraissent confirmer une telle analyse²⁹.

Il est tout à fait exact que ce consensualisme permet une grille de lecture de l'arsenal répressif moderne, même s'il s'exprime de différentes façons :

- la reconnaissance explicite des fait ou de la culpabilité (composition pénale, CRCP) ;
- l'accord explicite à la procédure proposée (CRCP) ;
- l'accord explicite sur la mesure (composition pénale, CRCP), la peine (TIG) ou son application ;
- la reconnaissance implicite de l'ensemble résultant de l'absence de requête ou de réclamation (amende forfaitaire, amende forfaitaire majorée³⁰), ou encore d'opposition (ordonnance pénale), et aussi de l'exécution des mesures alternatives de l'article 41-1, reconnaissance implicite jugée conforme à la Convention européenne des droits de l'homme par la cour de Strasbourg en l'absence de pressions.

Il serait toutefois vain de fonder sur ce caractère transactionnel ou consensuel la différence de nature entre les différents types de réponse pénale à la délinquance. Une dernière analyse paraît faire davantage l'unanimité, bien qu'elle relève plus du constat que de l'explication juridique : le développement des « réponses pénales » hors l'audience classique serait la résultante d'une évolution du rôle respectif du juge et du procureur de la République.

Reconnu comme partie intégrante de l'autorité judiciaire par plusieurs décisions du Conseil constitutionnel, le ministère public, pour des raisons tenant essentiellement à la pression quantitative s'exerçant sur le pénal et aux exigences d'efficacité désormais imparties à la justice, a vu ses pouvoirs renforcés jusqu'à se voir officiellement reconnaître un pouvoir de sanction³¹ qui « *...n'est plus l'un des attributs de la seule formation de jugement. Il devient difficile de maintenir une séparation nette entre les fonctions de procureur et de juge* ». Partant, pour le professeur Poncela, qui se réfère à la Recommandation du Conseil de l'Europe R (2000) 19 du 6 octobre 2000 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, le magistrat du parquet doit concilier la recherche de l'efficacité et les exigences de la justice équitable, par exemple en respectant les critères de détermination des peines, comme l'illustre le visa de l'article 132-24 du code pénal, s'agissant de la CRCP.

Telle est aussi l'analyse de la mission parlementaire du sénateur Zocchetto (cf. *op. cit.*), qui lie le développement de ces réponses à « *une évolution de la mission du procureur de la République, appelé désormais à jouer un rôle essentiel dans la détermination de la sanction* », en tant que « *partie intégrante du jugement* ».

Parallèlement, le rôle du juge se diversifie : à la fonction traditionnelle de jugement s'ajoutant une fonction de contrôle, plus ou moins étendue, sur le respect des droits³², et le juge des libertés et de la détention en est un bon exemple.

Pour la composition pénale, ce rôle se bornerait à un simple contrôle de la légalité (cf. J. Leblois-Happe, *op. cit.*), puisqu'il paraît suffire à fonder constitutionnellement le prononcé de sanctions pénales, sans que ces dernières soient, pour autant, assimilées à des peines, et la composition, à une condamnation pénale. Le caractère succinct de ce contrôle, illustré par le taux très peu élevé de refus de validation, serait, en revanche, compensé par une négociation en amont du siège et du parquet sur les conditions du recours à ces procédures hors audience et sur la nature générale des sanctions devant être appliquées.

Toutefois, la démonstration est beaucoup moins convaincante lorsque, pour mettre en valeur la CRCP, l'on tente d'opposer le rôle qu'y joue le juge avec celui qui lui est dévolu en matière de composition pénale : « *Le président ne doit pas se borner à constater l'accord libre et éclairé de l'intéressé, mais doit vérifier la culpabilité de celui-ci, la qualification des faits et la proportionnalité des peines imposées* » (ministre de la justice, JOAN, 23 novembre 2004), au risque de vider l'intervention du juge en matière de composition de sa spécificité. D'ailleurs, il n'y a pas davantage de refus d'homologation que de refus de validation...

²⁹ Au même titre que la CRCP, la composition pénale se caractérise par de bons délais de traitement, un taux d'exécution exceptionnel et une libération du temps de jugement ; mais, par-delà, le taux de satisfaction des auteurs des faits paraît important, comme en témoigne aussi le peu de refus de la procédure et des mesures proposées ; enfin, les refus de validation sont rares et tiennent souvent à des changements de juges. Seules les victimes estiment que leurs intérêts sont mal pris en compte ; quant aux avocats, ils ont souvent du mal à trouver leur place dans cette procédure.

³⁰ A propos de la perte des points du permis de conduire suite à une amende forfaitaire, la Cour de cassation paraît, elle-même, mettre sur un même pied « *la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur de l'infraction par le juge pénal, après examen préalable de la cause par un tribunal indépendant et impartial, et [cette reconnaissance] par la personne concernée elle-même, qui, en s'acquittant d'une amende forfaitaire, renonce à la garantie d'un procès équitable* » (cf. Crim., 1^{er} février 2000, pourvoi n° 99-85.173).

³¹ Poncela (Pierrette), « Quand le procureur compose avec la peine », in *Rev. sc. crim.* 2002, 638 ; « Quand le procureur de la République compose avec la peine (bis) », in *Rev. sc. crim.* 2003, 139 ; Saas (Claire), *op. cit.*

³² Cf. notamment Capderon (Yannick), « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juge ou contrôleur ? », in *Droit pénal*, n° 9, septembre 2007, étude n° 15 ; voir aussi, pour une analyse globale, les actes du colloque organisé par le Sénat les 29 et 30 septembre 2006, sur « *l'office du juge* ».

Cette évolution irait de pair avec la progression, déjà soulignée, du consensualisme dans la justice pénale, qui permet de faire l'économie soit de l'entière phase de jugement, soit de partie de ses éléments, cette place donnée au consentement profitant d'ailleurs principalement au mis en cause, le statut de la victime étant rendu plus incertain.

Si les tentatives de la doctrine pour restaurer une nouvelle cohérence dans le droit des sanctions en fonction de leur caractère plus ou moins réparateur ou punitif sont déjà dépassées, la nature de l'intervention du juge serait, en fait, fonction de l'intensité du caractère punitif attendu de la sanction, avec toutefois trois limites, qui formeraient, en quelque sorte, l'*imperium* du juge : la décision sur la culpabilité en cas d'absence de reconnaissance, explicite ou implicite, de cette dernière par le mis en cause, afin de respecter la présomption d'innocence ; la mise à exécution forcée des peines ; enfin, l'autorité de la chose jugée, tant au pénal que sur ses incidences civiles³³. Autour de tels critères, déterminés par le législateur et lui seul, s'ordonnerait un partage entre ce que le professeur Jacques Henri Robert dénomme le fait de « *sanctionner sans juger* » (amende forfaitaire, classement conditionnel, composition pénale) et celui de « *sanctionner après jugement* », intégrant l'ensemble des procédures rapides faisant l'économie de telle ou telle phase (ordonnance pénale, CRCP). C'est à l'aune de ces trois critères, selon que la loi les a explicitement prévus ou non, que le juge pourrait classer les réponses entre les décisions *sui generis* et les condamnations, entre les sanctions pénales non juridictionnelles et les peines.

La novation que constitue une telle évolution avec le rôle atypique ainsi dévolu au juge pénal et le fait que, récente, elle ne soit pas encore stabilisée n'est pas sans susciter de sérieuses craintes de la part de la doctrine³⁴, tandis que certains parlementaires paraissent avoir peur de jouer les apprentis sorciers³⁵. L'atteinte au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement est ainsi parfois dénoncé comme faisant courir un risque de déséquilibre, d'autant plus que le statut du ministère public n'a pas évolué aussi vite que ses missions ; la part laissée au consensualisme réveille aussi la peur de voir l'aveu supplanter le débat contradictoire et générer, tôt ou tard, un « marchandage » sur l'action publique, lié à une gestion par trop économique de l'intervention juridictionnelle ; quant aux droits de la défense, d'aucuns considèrent qu'ils dépendront de la capacité des avocats à s'autonomiser par rapport à l'audience ; aussi, le fait que le législateur ait mis ces différentes procédures en concurrence, faute d'avoir délimité spécifiquement leur champ d'intervention en fonction de la nature de l'infraction, ne peut que susciter des incohérences d'un ressort à l'autre, facteurs d'iniquité que les procureurs généraux doivent s'évertuer à combattre. Enfin, et comme l'énonce J. Leblois-Happe pour la composition, le processus de validation juridique est « *susceptible d'introduire une confusion dans l'esprit des justiciables... Il faut être (fin) juriste pour distinguer l'ordonnance qui valide une composition pénale de l'ordonnance pénale qui sanctionne d'une peine l'auteur d'une contravention* [ou, aujourd'hui, d'un délit] » : c'est la sécurité juridique qui serait ici menacée.

En conclusion, la question de la composition pénale illustre combien le droit pénal est confronté à une évolution normative rapide qui, en quelques années et pour de sérieuses raisons, a vu se multiplier des types de réponses judiciaires à l'infraction, autrefois cantonnés aux contentieux de masse routiers et à certains pans du droit spécial technique.

Faute d'avoir, dans le même temps, repensé globalement le concept de l'action publique et de la sanction pénale, mais aussi le rôle respectif du juge et du magistrat du parquet ainsi que la place de la défense, ce processus, au surplus récent, a généré des mises en concurrence de ces différentes réponses, ainsi qu'une difficulté certaine à en saisir la nature spécifique.

Dans un tel contexte, la jurisprudence paraît impuissante à recréer, à elle seule, une cohérence quelque peu perdue. Elle le peut d'autant moins que, sous le contrôle épisodique du Conseil constitutionnel, le législateur s'est réservé le droit de positionner les uns et les autres, de créer assimilations ou frontières - souvent temporaires et rarement bien étanches -, et cela, dans un processus de production normative quasi permanent.

Il ne saurait y avoir ainsi de condamnation et donc de décision ayant autorité de la chose jugée, d'exécution forcée et de premier terme de la récidive que si la loi l'exprime expressément.

C'est une sécurité, même si elle est insuffisante.

Tel est le sens de l'avis proposé.

IV. - AVIS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

En conséquence des développements précédents, j'ai l'honneur de proposer à la Cour de dire qu'une mesure de composition pénale, une fois exécutée, ne peut constituer le premier terme d'une récidive, au sens des articles 132-10 et 132-11 du code pénal, faute pour cette composition d'être assimilée expressément par la loi à une condamnation pénale.

³³ Un quatrième critère - le prononcé de peine privative de liberté - , bien qu'évident pour nombre de juristes, paraît aujourd'hui davantage sujet à caution, compte tenu de la création de la CRCP, qui en fait une décision partagée...

³⁴ Cf., par exemple, Lazerges (Christine), « La dérive de la procédure pénale », in *Rev. sc. crim.* n° 3, juillet-septembre 2003, p. 644.

³⁵ Cf., par exemple, l'intervention de M. Fauchon, sénateur et rapporteur du projet sur la composition pénale, qui faisait état publiquement de scrupules portant « sur le fait de confier la gestion de cette nouvelle procédure au parquet, alors qu'il s'agit tout de même et essentiellement d'une mission de juge » (cf. séance du 17 juin 1998).

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 322

Accident de la circulation

Victime. - Conducteur. - Définition. - Cyclomotoriste ayant fait une chute et étant heurté par un véhicule.

Fait une exacte application de l'article 4 de la loi du 5 juillet 1985 la cour d'appel qui retient que n'a pas perdu la qualité de conducteur le motocycliste qui, éjecté de son véhicule après avoir percuté une première voiture à laquelle il avait refusé une priorité, est heurté, lors d'un « roulé boulé », par une seconde voiture qui suivait la première, dès lors que sa chute faisait partie du processus de l'accident, qui s'est produit en un seul trait de temps.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

REJET

N° 08-16.915, 08-16.943. - CA Nîmes, 15 avril 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Richard, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 351, p. 18-19, note Hubert Groutel (« Conducteur ou non-conducteur ? »).

N° 323

Appel civil

Appelant. - Conclusions. - Domicile. - Fausse indication. - Recevabilité. - Exclusion.

C'est par une exacte application de l'article 961 du code de procédure civile qu'une cour d'appel déclare irrecevables des conclusions d'appel et en déduit que l'appel n'est pas soutenu, dès lors qu'elle constatait que l'appelant n'était pas domicilié au lieu mentionné dans ses dernières conclusions et dissimulait son adresse actuelle.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.

REJET

N° 08-12.417. - CA Aix-en-Provence, 23 janvier 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delvolvé, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 385, p. 19-20, note Roger Perrot (« Irrecevabilité des conclusions de l'appelant pour adresse inexacte »).

N° 324

Architecte entrepreneur

Responsabilité. - Responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage. - Garantie décennale. - Domaine d'application. - Défaut de conformité aux règlements parasismiques. - Conditions. - Détermination.

Relèvent de la responsabilité décennale les défauts de conformité d'une maison à la norme parasismique, même s'il n'est pas établi que la perte de l'ouvrage par séisme interviendra avec certitude dans le délai décennal, dès lors que ces défauts sont multiples, portent sur des éléments essentiels de la construction, peuvent avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage et font courir un danger important aux personnes.

3^e Civ. - 7 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.620. - CA Chambéry, 20 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Pronier, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Roger et Sevaux, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 12, décembre 2009, Chroniques, p. 650-651, note Philippe Malinvaud (« La non-conformité aux règles parasismiques relève de la garantie décennale »).

N° 325

Assurance (règles générales)

Garantie. - Exclusion. - Exclusion formelle et limitée. - Définition. - Clause nécessitant une interprétation (non).

N'est pas valide au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances la clause d'exclusion de garantie dont une cour d'appel estime l'interprétation nécessaire, ce dont il résulte qu'elle n'est ni formelle ni limitée.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-19.646. - CA Reims, 5 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Adida-Canac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier - urbanisme - construction, n° 12, décembre 2009,

Chroniques, p. 655-656, note David Noguero (« L'interdiction de l'interprétation d'une exclusion conventionnelle de garantie devant être formelle et limitée »).

N° 326

Assurance (règles générales)

Prescription. - Prescription biennale. - Point de départ. - Recours d'un tiers contre l'assuré. - Application. - Portée.

Selon l'article L. 114-1, alinéa 2, du code des assurances, quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de prescription court du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier.

Dès lors, ayant retenu qu'aucune demande indemnitaire ne peut être portée devant le juge d'instruction puis constaté que le délai de la prescription biennale n'avait couru qu'à compter de la date d'audience de la cour d'assise à laquelle les victimes avaient sollicité, contre l'assuré, l'allocation de dommages-intérêts, la cour d'appel en a exactement déduit que l'action n'était pas prescrite, l'assignation ayant été délivrée à l'assureur avant l'expiration du délai de deux ans.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

REJET

N° 08-17.151. - CA Paris, 10 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 327

1^o Assurance (règles générales)

Primes. - Non-paiement. - Résiliation de la police. - Mise en demeure préalable. - Notification à l'administrateur judiciaire demeuré en fonction après l'adoption du plan de cession de l'entreprise souscriptrice. - Nécessité (non).

2^o Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Période d'observation. - Créanciers. - Déclaration des créances. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Prime d'assurance. - Portée.

3^o Entreprise en difficulté (loi du 25 janvier 1985)

Redressement judiciaire. - Plan. - Plan de cession. - Cession de l'entreprise. - Cession totale. - Contrats non repris. - Résiliation. - Détermination.

1^o L'administrateur judiciaire ne demeurant en fonction, après l'adoption du plan de cession, que pour passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession ou exécuter la mission que lui confie le jugement, l'assureur impayé n'est pas tenu de lui adresser la mise en demeure prévue par l'article L. 132-20 du code des assurances.

2^o Il résulte de l'article L. 132-20 du code des assurances que le défaut de paiement de la prime n'ouvrant pas à l'entreprise d'assurance une action pour en exiger le paiement, celle-ci n'a aucune créance à déclarer au passif de la procédure collective du souscripteur, de sorte que la règle de l'extinction de la créance à raison du défaut de déclaration n'a pas à s'appliquer.

3^o Il résulte de l'article 1844-7 7^o du code civil, ensemble l'article L. 621-88 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, que les contrats non repris dans le plan de cession totale ne se trouvent pas résiliés par l'effet du jugement arrêtant ce plan.

Com. - 6 octobre 2009.

CASSATION

N° 07-15.325. - CA Paris, 16 mars 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Albertini, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Bachellier et Potier de la Varde, M^e Odent, SCP Vincent et Ohl, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2484, note Alain Lienhard (« Plan de cession totale : sort des contrats non cédés »).

N° 328

1^o Assurance de personnes

Assurance-vie. - Contrat d'assurance sur la vie. - Définition par les conditions générales valant note d'information. - Détermination. - Portée.

2^o Assurance (règles générales)

Responsabilité de l'assureur. - Faute. - Définition. - Manquement à son obligation précontractuelle d'information. - Portée.

1^o Un assuré ayant assigné un assureur en annulation du contrat d'assurance sur la vie qu'il avait souscrit, pour erreur sur la substance, justifie légalement sa décision le déboutant de cette demande une cour d'appel qui retient que le contrat était clairement défini par les conditions générales valant note d'information comme étant un contrat collectif d'assurance sur la vie, régi par le code des assurances.

Même à admettre que l'assuré avait fait une erreur de choix de placement, cette erreur ne pouvait s'analyser en une erreur sur la substance de ce placement, tout comme ne constitue pas une erreur sur la substance du contrat le fait que l'assuré n'ait pas perçu l'économie de celui-ci.

2^o Un assuré ayant souscrit un contrat d'assurance sur la vie et invoquant un manquement de l'assureur à son obligation précontractuelle d'information prévue par l'article L. 132-5-1 du code des assurances, ne donne pas de base légale à sa décision au regard de ce texte et de l'article 1382 du code civil une cour d'appel qui le déboute de sa demande en dommages-intérêts en retenant que, même à admettre que l'assureur n'avait pas remis la notice d'information distincte, l'assuré ne tirait pas de ce manquement la conséquence légale de renonciation au contrat, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les manquements allégués n'étaient pas de nature à engager la responsabilité de l'assureur.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.928. - CA Paris, 18 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Odent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 14 décembre 2009, Chronique de droit des contrats, n° 574, spec. n° 11, p. 44, note Yves-Marie Serinet.

N° 329

1^o Avocat

Honoraires. - Contestation. - Procédure. - Premier président. - Décision. - Motifs. - Adoption des motifs de la décision du bâtonnier. - Possibilité.

2^o Avocat

Honoraires. - Aide juridique. - Aide juridictionnelle totale. - Attribution. - Effets.

1^o Satisfait les exigences de l'article 455 du code de procédure civile le premier président qui, statuant en matière de contestation d'honoraires d'avocat, adopte les motifs de la décision du bâtonnier qui avait fixé les honoraires.

2^o L'avocat ne peut réclamer au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale que la rémunération des diligences qu'il a accomplies avant la demande d'aide, à l'exclusion de celles faites entre cette demande et la décision accordant l'aide juridictionnelle.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-18.477. - CA Bourges, 30 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Robineau, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

N° 330

Bail (règles générales)

Bailleur. - Obligations. - Délivrance. - Logement décent. - Domaine d'application. - Local à usage commercial et d'habitation. - Conditions. - Détermination.

L'obligation de délivrance d'un logement décent lorsqu'il s'agit de l'habitation principale du preneur s'applique au bailleur de locaux à usage commercial et d'habitation.

3^e Civ. - 14 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.955 et 08-17.750. - CA Lyon, 3 mai 2005 et 12 septembre 2006.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Blanc, SCP Tiffreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2549-2550, note Yves Rouquet (« Baux commerciaux : indécence du local d'habitation »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2577, p. 22-23, note Marina Filliol de Raimond (« Bail commercial et locaux mixtes : le logement doit être décent »), et n° 45, janvier 2010, Actualités - éclairage, n° 2651, p. 17 à 20, note Hugues Kenfack (« Obligation de délivrer un logement décent et bail commercial »), la revue Administrer, n° 427, décembre 2009, Sommaires, p. 32-33, note Danielle Lipman-W. Boccara, la Revue des loyers, n° 903, janvier 2010, jurisprudence, p. 10 à 12, note Bénédicte Humblot-Gignoux (« Bail commercial : la décence peut-elle s'appliquer »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 4, p. 9-10, et la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 12, décembre 2009, p. 2395 à 19, note Adeline Cerati-Gauthier (« Bail commercial et logement décent »).

N° 331

1^o Bail (règles générales)

Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Défaut d'usage paisible de la chose louée et de ses accessoires. - Manquement en lien avec les troubles constatés. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

2^o Bail (règles générales)

Résiliation. - Causes. - Manquement du preneur à ses obligations. - Défaut d'usage paisible de la chose louée et de ses accessoires. - Manquement en lien avec les troubles constatés. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

1^o La résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués ne peut être prononcée que si est établie l'existence d'un lien entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée et de ses accessoires.

Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard des articles premier et 7 b de la loi du 6 juillet 1989 et 1728 du code civil, la cour d'appel qui prononce la résiliation d'un bail d'habitation en statuant par des motifs qui ne suffisent pas à établir l'existence de ce lien (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-12.744).

2^o La résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués ne peut être prononcée que si est établie l'existence d'un lien entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée et de ses accessoires.

Caractérise l'absence de ce lien et justifie légalement sa décision, au regard des articles 1184 et 1728 du code civil, la cour d'appel qui relève que les faits reprochés avaient été commis dans le hall d'un immeuble appartenant au même ensemble immobilier que celui où se situent les lieux loués, mais distant de plus d'un kilomètre de celui-ci (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-16.955).

Arrêt n° 1 :

3^e Civ. - 14 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-12.744. - CA Douai, 15 mars 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Arrêt n° 2 :

3^e Civ. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-16.955. - CA Paris, 13 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Note sous 3^e Civ., 14 octobre 2009, n° 331 ci-dessus et 3^e Civ., 10 novembre 2009, pourvois n° 09-11.027 et 08-21.874 (à publier au BICC n° 720 du 15 avril 2010)

Par quatre arrêts, la troisième chambre civile vient de se prononcer sur les contours de l'obligation d'usage paisible des lieux loués pesant sur le locataire en vertu de l'article 1728 1^o du code civil et de l'article 7 b de la loi du 6 juillet 1989, ainsi que sur le pouvoir d'appréciation dont disposent les juges du fond pour prononcer ou refuser de prononcer la résiliation d'un bail d'habitation pour manquement à cette obligation. Les quatre arrêts ont en commun de porter sur des affaires dans

lesquelles le bailleur était l'unique propriétaire d'un ensemble d'immeubles à usage d'habitation et où les troubles dénoncés n'émanaient pas directement des preneurs titulaires du bail, mais de personnes dont ils pouvaient ou devaient répondre.

Les deux premiers arrêts, rendus le 14 octobre 2009, se complètent l'un l'autre, le second illustrant le principe posé par le premier.

Dans le premier arrêt (pourvoi n° 08-12.744), la troisième chambre civile rappelle qu'un lien doit exister entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée ou de ses accessoires. Elle considère ainsi que l'objet de l'obligation d'usage paisible ne se limite pas aux seuls locaux privatifs donnés à bail et inclut les accessoires de cet objet (tels que les parties communes d'un immeuble collectif ou encore les équipements et aires mis par le bailleur à la disposition de l'ensemble de ses locataires), mais elle exclut que tout trouble puisse justifier le prononcé de la résiliation du bail uniquement parce qu'il intervient au sein du parc locatif d'un seul bailleur. En l'espèce, la cour d'appel avait retenu que le différend qui opposait les enfants de deux familles demeurant dans une ancienne cité minière, dont les logements étaient tous la propriété d'une même société, occasionnait des troubles perturbant le voisinage. L'imprécision des circonstances et de l'emplacement où se déroulaient les troubles a conduit la troisième chambre civile à casser l'arrêt pour manque de base légale. La référence expresse à l'article premier de la loi du 6 juillet 1989 montre l'importance que la chambre attache au droit au logement, dont ce texte consacre la nature de droit fondamental.

Dans le second arrêt (pourvoi n° 08-16.955), la troisième chambre civile rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt d'appel qui avait rejeté une demande de résiliation de bail en relevant que les faits reprochés, imputables au fils des locataires, avaient été commis dans le hall d'un immeuble appartenant au même ensemble immobilier que celui où se situaient les lieux loués, mais distant de plus d'un kilomètre de l'immeuble dont dépendait le logement des preneurs. Elle a ici considéré qu'en raison de l'emplacement dans un autre immeuble et de la distance qui séparait le lieu du trouble du logement pris à bail, l'absence de lien entre le trouble et l'obligation d'usage paisible pesant sur ces derniers était caractérisée, alors même que les deux immeubles faisaient partie d'un même ensemble immobilier appartenant à un bailleur unique.

Les deux autres arrêts, rendus le 10 novembre 2009, concernent plus particulièrement l'identité des auteurs des troubles.

Le premier (pourvoi n° 09-11.027) casse, au visa de l'article 1735 du code civil, l'arrêt d'une cour d'appel qui avait écarté, par principe, la responsabilité des locataires du fait des nuisances et des actes de malveillance commis par leurs fils échappant à leur autorité, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces derniers étaient hébergés par les preneurs. En effet, les preneurs sont tenus des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait de personnes de leur maison, et les enfants, même majeurs, sont susceptibles d'entrer dans cette catégorie s'ils habitent au domicile de leurs parents. Il s'ensuit que les preneurs sont responsables des troubles causés au voisinage par les descendants qu'ils hébergent au moment de la commission des faits.

Il n'est cependant pas interdit aux juges du fond de rejeter la demande de résiliation du bail s'ils constatent qu'à la date où ils statuent, les troubles ont cessé ou que leurs auteurs ne figurent pas ou plus parmi les membres de la maison, comme le confirme le dernier arrêt (pourvoi n° 08-21.874), qui souligne le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond en la matière. Indépendamment de la gravité des faits en eux-mêmes et du préjudice qu'ils peuvent avoir causé au voisinage, les juges peuvent prendre en compte la personnalité du locataire et retenir notamment, comme en l'espèce, qu'un preneur n'ayant pas eu la capacité de résister à la présence de l'auteur des

troubles chez lui n'était pas tenu d'en répondre par la perte de son bail. La troisième chambre civile reconnaît ainsi le caractère concret de l'approche, par les juges du fond, de la situation qu'ils examinent.

L'enseignement à tirer des quatre arrêts commentés peut être synthétisé comme suit : pour décider si un bail d'habitation doit être ou non résilié pour manquement à l'obligation d'usage paisible des lieux loués, les juges du fond apprécient souverainement la gravité et la persistance des troubles imputés à un locataire à la date à laquelle ils statuent, en tenant compte, le cas échéant, de la personnalité du preneur, mais il leur appartient de caractériser l'existence d'un lien entre les troubles constatés et un manquement à l'obligation pour le preneur d'user paisiblement de la chose louée ou de ses accessoires, et, lorsque l'auteur des troubles dénoncés n'est pas le locataire lui-même, de s'interroger, quand on le lui demande, sur l'appartenance de celui-ci à la catégorie des personnes de sa maison.

Un commentaire de ces deux décisions est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2552, note G. Forest (« Périmètre de l'obligation de jouissance paisible »). Voir également la Revue des loyers, n° 903, janvier 2010, jurisprudence, p. 21 à 24, note Jacques Rémy (« Lien nécessaire entre les abus de jouissance allégués et le manquement à l'obligation de paisible jouissance »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 14, p. 18-19. Un commentaire de l'arrêt n° 1 est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 284, p. 12-13, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Résiliation judiciaire : manquement non avéré à l'obligation d'usage paisible des lieux »), et un commentaire de l'arrêt n° 2 est paru dans le même numéro, commentaire n° 281, p. 10-11, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Usage paisible des lieux : étendue géographique de l'obligation »).

N° 332

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Commandement. - Délivrance. - Domaine d'application. - Manquement à une obligation contractuelle. - Portée.

Les dispositions de l'article L. 145-41 du code de commerce, relatives à la délivrance d'un commandement préalablement à la mise en œuvre d'une clause résolutoire, ne sont applicables que lorsqu'est invoqué un manquement à une obligation contractuelle.

N'a donc pas à être précédée d'un commandement une demande en acquisition de la clause prévoyant la résolution du bail en cas de destruction de la chose louée par cas fortuit.

3^e Civ. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-14.926. - CA Paris, 13 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Boullez, SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Administrer, n° 427, décembre 2009, Sommaires, p. 31, note Danielle Lipman-W. Boccara. Voir également la Revue des loyers, n° 902, décembre 2009, jurisprudence, p. 490-491, note Christine Quément (« Le champ d'application de l'article L. 145-41 du code de commerce »), la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 7, p. 13, et la revue Annales des loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière, n° 1, janvier 2010, p. 17 à 19, note Adeline Cerati-Gauthier (« La résiliation de plein droit en cas de destruction par cas fortuit »).

N° 333

Cassation

Pourvoi. - Délai. - Point de départ. - Parties domiciliées à l'étranger. - Signification de l'acte au parquet. - Exceptions. - Règlement communautaire ou traité international. - Condition.

A l'encontre des parties domiciliées à l'étranger, le délai de pourvoi de deux mois augmenté de deux mois court à compter du jour de la signification régulièrement faite au parquet, et non de la date de la remise aux intéressés d'une copie de l'acte par les autorités étrangères, sauf dans les cas où un règlement communautaire ou un traité international autorise l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'état de destination.

A l'égard de ce destinataire, la date de signification d'un acte, effectuée selon les modalités du Règlement (CE) n° 1348/2000, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, est celle à laquelle l'acte a été signifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

Com. - 6 octobre 2009.
IRRECEVABILITÉ

N° 08-16.732. - CA Montpellier, 16 octobre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Arbellot, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 334

Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Décision sur la recevabilité. - Disparition des causes d'irrecevabilité. - Effet.

La précédente décision invoquée à l'appui de l'exception d'autorité de chose jugée n'ayant tranché que la question de la qualité à agir d'une association en révocation d'une donation qu'elle avait faite, l'arrêt qui constate la disparition des causes d'irrecevabilité des demandes en révocation a pu en déduire qu'il était loisible aux parties susceptibles d'être propriétaires de soumettre ce litige à un tribunal arbitral.

1^{re} Civ. - 8 octobre 2009.
REJET

N° 07-21.990. - CA Paris, 31 octobre 2006.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 24 décembre 2009, panorama de droit de l'arbitrage et des modes alternatifs de règlement des litiges, n° VI - A, p. 2968, note Thomas Clay (« Recours extraordinaires contre la sentence »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/10, janvier 2010, décision n° 189, p. 198-199.

N° 335

Chose jugée

Décision dont l'autorité est invoquée. - Donné acte. - Décision donnant acte d'une renonciation à une demande d'une partie. - Autorité de la chose jugée. - Défaut. - Portée.

La décision donnant acte d'une renonciation n'a pas autorité de chose jugée.

Dès lors, la renonciation à une demande d'une partie, qui a cru devoir se soumettre à une loi ultérieurement déclarée contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, ne fait pas obstacle à la recevabilité d'une nouvelle demande.

2^e Civ. - 15 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.129. - CA Lyon, 12 mars 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Richard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, panorama de responsabilité civile, n° V - A, p. 173, note Natalie Fricero (« Chose jugée »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 387, p. 20-21, note Roger Perrot (« Erreur sur la portée d'une loi nouvelle »), la revue Responsabilité civile et assurances, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 333, p. 24-25, note Christophe Radé (« Enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 14 décembre 2009, Chronique de droit des contrats, n° 574, spec. n° 10, p. 43-44, note Yves-Marie Serinet.

N° 336

Circulation routière

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique. - Etat alcoolique. - Preuve. - Ethylomètre. - Opération de dépistage. - Régularité. - Délai entre l'absorption d'un produit et la mesure de contrôle de l'alcoolémie. - Portée.

En matière de contrôle d'alcoolémie, le non-respect du délai d'attente de trente minutes entre l'absorption d'un produit et la mesure de contrôle de l'alcoolémie par l'air expiré au moyen d'un éthylomètre ne peut rendre irrégulière l'opération de dépistage que si le prévenu rapporte la preuve du grief en résultant.

Crim. - 13 octobre 2009.
REJET

N° 09-82.015. - CA Rennes, 25 février 2009.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Davenas, Av. Gén. - SCP Le Bret-Desaché, Av.

N° 337

Communauté européenne

Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000. - Procédures d'insolvabilité. - Article 16. - Décision ouvrant une procédure d'insolvabilité. - Reconnaissance dans les Etats membres. - Moment. - Détermination. - Portée.

En application des articles 16 et 17 du Règlement (CE) n° 1346/2000, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, toute décision ouvrant une procédure d'insolvabilité prise par une juridiction d'un Etat membre compétente en vertu de l'article 3 de ce Règlement est reconnue dans tous les autres Etats membres dès qu'elle produit ses effets dans l'Etat d'ouverture et produit, sans aucune formalité, dans tout autre Etat membre, les effets que lui attribue la loi de l'Etat d'ouverture.

Doit être approuvée la décision d'une cour d'appel qui, ayant constaté que l'ouverture en Allemagne, le 7 avril 2003, en application de ce Règlement, d'une procédure collective à

l'égard de l'employeur, avant les prises d'acte de la rupture en mai 2003, motivées par le défaut de paiement des salaires échus après le 30 mars 2003, était à l'origine du non-paiement des salaires depuis cette date, a exactement décidé que ce défaut de paiement n'était fautif qu'entre le 30 mars et le 7 avril et estimé qu'il n'était pas suffisamment grave pour justifier la décision des salariés de prendre acte de la rupture de leur contrat de travail, dès lors qu'était mise en œuvre la garantie des créances salariales liées à l'insolvabilité de l'employeur.

Soc. - 14 octobre 2009.
REJET

N° 08-40.723 à 08-40.736 et 08-43.099 à 08-43.103. - CA Colmar, 6 décembre 2007 et 29 avril 2008.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bodard-Hermant, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 50, 8 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1560, p. 21-22, note Arnaud Martinon (« Des effets du jugement d'ouverture d'une procédure collective »).

N° 338

Communication audiovisuelle

Droit de réponse. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Viole l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 la cour d'appel qui rejette une demande d'insertion d'un droit de réponse au motif que la réponse proposée ne répondait pas aux imputations reprochées, alors que ce texte n'exige pas une réplique à l'ensemble des imputations.

1^{re} Civ. - 8 octobre 2009.
CASSATION

N° 08-15.134. - CA Versailles, 15 mai 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Crédeville, Rap. - M. Legoux, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 1, janvier 2010, p. 20, note Emmanuel Putman (« Le droit de réponse dans l'audiovisuel n'a pas à répliquer point par point aux imputations visées »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 116, p. 44-45, note Agathe Lepage (« Précisions sur le droit de réponse dans la communication audiovisuelle »).

N° 339

1^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Article L. 463-5 du code de commerce. - Compatibilité avec le principe de l'égalité des armes.

2^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Instruction. - Pièces du dossier d'instruction pénale. - Consultation réservée au rapporteur du Conseil. - Compatibilité avec le principe de l'égalité des armes et l'article L. 463-5 du code de commerce. - Condition.

3^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Instruction. - Pièces du dossier d'instruction pénale. - Transmission par le juge. - Vérification préalable de leur relation directe avec les faits. - Portée.

1^o Les dispositions de l'article L. 463-5 du code de commerce ne portent pas en elles-mêmes atteinte au principe de l'égalité des armes.

2^o C'est à bon droit que la cour d'appel retient que la communication par un juge d'instruction des pièces d'un dossier instruit par lui à un rapporteur du Conseil de la concurrence, qui seul a pu être admis à consulter le dossier, ne méconnaît ni le principe de l'égalité des armes ni l'article L. 463-5 du code de commerce, dès lors qu'il est constant que les pièces sur lesquelles ce rapporteur a fondé les griefs ont fait l'objet d'un inventaire, qu'elles ont été cotées, versées au dossier, proposées à la consultation et soumises à la contradiction des parties poursuivies, et que ces dernières ont, après la notification des griefs, disposé de la faculté de présenter des moyens et de produire les documents qu'elles estimaient utiles à la défense de leurs intérêts.

3^o Aucune irrégularité ne saurait résulter de ce qu'à la suite de la demande du Conseil de la concurrence, le juge d'instruction a informé le rapporteur qu'il pouvait prendre connaissance du dossier, puis lui a transmis les pièces demandées, après s'être assuré de leur relation directe avec les faits dont le Conseil était saisi.

Com. - 13 octobre 2009.
REJET

N° 08-18.224. - CA Paris, 3 juillet 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Michel-Amsellem, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2547, note Éric Chevrier (« Concurrence : communication des pièces par le parquet et égalité des armes »). Voir également la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 295, p. 31, note Georges Décoq (« Suite et fin dans l'affaire des marchés publics relatifs aux lycées d'Île-de-France »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/10, janvier 2010, décision n° 177, p. 183 à 186.

N° 340

1^o Concurrence

Conseil de la concurrence. - Procédure. - Saisine. - Faits dénoncés. - Prescription. - Délai. - Actes interruptifs. - Définition.

2^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Entente illicite. - Action publique. - Prescription. - Actes interruptifs. - Effets. - Interruption de la prescription de l'action administrative.

3^o Concurrence

Pratique anticoncurrentielle. - Entente illicite. - Action publique. - Prescription. - Effet sur le cours de la prescription de l'action administrative. - Détermination.

1^o Les actes interruptifs de la prescription prévue par l'article L. 462-7 du code de commerce sont définis par référence à leur objet ou à leur finalité, et non par référence à leur auteur.

2^o L'élément matériel du délit pénal prévu par l'article L. 420-6 du code de commerce étant défini par renvoi aux dispositions

de l'article L. 420-1 du même code, les actes interruptifs de la prescription de l'action publique interrompent également la prescription de l'action administrative.

3° La prescription de l'action publique est sans incidence sur le cours de la prescription de l'action administrative.

Com. - 13 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.269, 08-17.476, 08-17.484, 08-17.616, 08-17.622, 08-17.640 à 08-17.642, 08-17.669, 08-17.772 et 08-17.773, 08-21.132. - CA Paris, 24 juin 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Beaudonnet, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Defrenois et Levis, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Haas, M^e Le Prado, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Pivnicia et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, concurrence, consommation, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 294, p. 30-31, note Georges Décoq (« L'influence de la procédure pénale sur la procédure de concurrence »).

N° 34I

1° Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Exequatur. - Effets. - Détermination. - Portée.

48

2° Organismes internationaux

Ligue des Etats arabes. - Immunité d'exécution. - Etendue. - Détermination. - Portée.

1° L'exequatur d'un jugement étranger n'est pas, en lui-même, un acte d'exécution pouvant exclure l'immunité d'exécution d'une organisation internationale.

2° Une cour d'appel qui constate qu'un accord signé entre le gouvernement de la République française et une organisation internationale limite expressément les cas dans lesquels les biens de cette organisation peuvent être saisis aux conséquences des conventions passées pour l'activité de son bureau a pu en déduire que les biens de l'organisation étaient protégés par une immunité d'exécution lorsque l'obligation de l'organisation avait une autre cause, telle une condamnation pécuniaire sanctionnant une obligation contractuelle étrangère à l'activité du bureau lui-même, et dès lors que les créanciers de l'organisation, qui disposaient d'autres voies pour faire exécuter la condamnation, n'étaient pas privés d'un accès au juge.

1^{re} Civ. - 14 octobre 2009.
REJET

N° 08-14.978. - CA Paris, 10 janvier 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Chevalier, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2557-2558, note Valérie Avena-Robardet (« Immunité d'exécution d'une organisation internationale »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 44, 26 octobre 2009, Jurisprudence, n° 379, p. 14, note Étienne Cornut (« Exequatur et accord sur l'immunité d'exécution des organismes étrangers »).

N° 342

1° Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Clause attributive de compétence à la juridiction étrangère ayant statué. - Effet.

2° Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public international. - Caractérisation. - Défaut. - Cas. - « *Anti suit injunction* » hors champ d'application de conventions ou du droit communautaire. - Condition.

1° Un contrat de distribution exclusive conclu entre une société américaine et une société française comportant une clause attributive de compétence aux juridictions américaines, une cour d'appel retient exactement, d'abord, qu'eu égard à cette clause librement acceptée par les parties, aucune fraude ne peut résulter de la saisine par la société américaine de la juridiction expressément désignée comme compétente et, ensuite, qu'il ne peut y avoir privation de l'accès au juge, dès lors que la décision du juge américain, interdisant à la partie française de poursuivre la procédure engagée devant un tribunal français, a précisément pour objet de statuer sur sa propre compétence et pour finalité de faire respecter la convention attributive de compétence souscrite par les parties.

2° N'est pas contraire à l'ordre public international l'« *anti suit injunction* » dont, hors champ d'application de conventions ou du droit communautaire, l'objet consiste seulement à sanctionner la violation d'une obligation contractuelle préexistante.

1^{re} Civ. - 14 octobre 2009.
REJET

N° 08-16.369 et 08-16.549. - CA Versailles, 17 avril 2008.

M. Bargue, Pt. - Mme Pascal, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2556-2557, note Xavier Delpech (« Procédure d'anti-suit injunction : conformité à l'ordre public international »), et n° 3, 21 janvier 2010, Etudes et commentaires, p. 177 à 180, note Sylvain Bollée (« La reconnaissance d'une injonction anti-suit prononcée par un juge étranger désigné par une clause attributive de juridiction »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, Repère, n° 11, p. 1-2, note Cyril Nourissat (« By Jove ! »), La Semaine juridique, édition générale, n° 46, 9 novembre 2009, Jurisprudence, n° 416, p. 22, note Étienne Cornut (« L'anti suit injunction n'est pas contraire à l'ordre public international »), et n° 49, 30 novembre 2009, Jurisprudence, n° 505, p. 18 à 21, note Cécile Legros (« L'exequatur d'une injonction anti-suit n'est pas contraire à l'ordre public international »).

N° 343

Conflit de juridictions

Effets internationaux des jugements. - Reconnaissance ou exequatur. - Conditions. - Absence de contrariété à l'ordre public procédural français. - Caractérisation. - Cas.

L'ordre public procédural français, dont le juge de l'exequatur doit assurer le respect, n'exige pas, au cas où le défendeur a eu connaissance de l'instance étrangère, que la signification de la décision rendue à l'étranger soit faite à partie et comporte l'indication des voies de recours.

Dès lors, une cour d'appel qui constate que la notification d'une décision rendue par une cour d'appel italienne avait été faite

N° 346

Contrat de travail, rupture

Date. - Fixation. - Manifestation de volonté. - Manifestation de l'employeur. - Applications diverses.

La rupture d'un contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin.

Fait une exacte application de la loi la cour d'appel qui a fixé la rupture du contrat de travail à la date de remise en main propre de la lettre par laquelle l'employeur a informé le salarié qu'il mettait un terme au contrat pendant la période d'essai, peu important qu'il en ait différé la prise d'effet.

Soc. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-44.052. - CA Paris, 12 juin 2008.

Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 43, novembre 2009, Actualités, n° 2596, p. 42, note Coralie Anadon (« Date de renonciation d'une clause de non-concurrence »). Voir également la revue Droit social, n° 1, janvier 2010, Actualité jurisprudentielle, p. 122 à 124, note Jean Mouly, et La Semaine juridique, édition social, n° 52, 22 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1597, p. 35-36, note Laurent Draï (« Date de la rupture du contrat de travail »).

N° 347

1° Contrat de travail, rupture

Prise d'acte de la rupture. - Prise d'acte par le salarié. - Effets. - Rupture du contrat au jour de la prise d'acte. - Portée. - Applications diverses. - Rétractation. - Impossibilité.

2° Contrat de travail, exécution

Employeur. - Obligations. - Sécurité des salariés. - Obligation de résultat. - Portée.

1° La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la rupture immédiate du contrat de travail.

Il s'ensuit qu'elle ne peut être rétractée.

2° L'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat, doit en assurer l'effectivité. Il doit prendre en compte les recommandations du médecin du travail et, en cas de refus, faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.

Il en résulte que, lorsque le salarié fait valoir que l'employeur n'a pas adapté son poste de travail conformément aux recommandations du médecin du travail, il appartient à l'employeur de justifier qu'il a procédé à une telle adaptation.

Soc. - 14 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-42.878. - CA Paris, 27 février 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit du travail, n° 12, décembre 2009, Chroniques, p. 712 à 714, note Jean Pélissier (« La prise d'acte : rétractation et charge de la preuve »), et cette même revue, Controverse, p. 688 à 690, note Hervé Gosselin (« A propos de la rétractation de la prise d'acte »), et p. 690 à 692, note Frédéric Géa (« La prise d'acte est une rupture de droit »).

selon le droit italien au domicile de l'avocat de la partie française et que cette notification faite au conseil de la partie, qui la représente en justice, ouvre le délai de recours en a justement déduit qu'une telle notification n'était pas de nature à rendre la reconnaissance de la décision manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat requis, en application tant de l'article 7-1 du Règlement (CE) n° 1348/2000, du 29 mai 2000, que de l'article 34-1 du Règlement (CE) n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (Bruxelles I).

1^{er} Civ. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-14.849. - CA Paris, 28 février 2008.

M. Bague, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Mellottée, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

N° 344

Contrat d'entreprise

Coût des travaux. - Paiement. - Retenue de garantie. - Stipulation contractuelle. - Défaut. - Effet.

L'article premier de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 permet seulement au maître d'ouvrage privé d'imposer à son cocontractant la prévision, dans le marché de travaux, d'une retenue de garantie ne pouvant excéder 5 % de la valeur définitive du marché.

En l'absence de preuve d'une retenue de garantie contractuellement prévue, le solde du marché est dû à la réception.

3^e Civ. - 7 octobre 2009.

REJET

N° 08-70.030. - TC Marseille, 10 mars 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Tiffreau, Av.

N° 345

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Arrêt de travail. - Indemnité complémentaire conventionnelle. - Paiement. - Durée. - Durée limitée à une année civile. - Portée.

Sauf dispositions conventionnelles contraires, le salarié qui a épuisé ses droits à indemnisation conventionnelle au cours d'une année civile ne peut, s'il n'a pas repris le travail, prétendre à une nouvelle indemnisation, au titre de la même absence, à compter du 1^{er} janvier de l'année suivante.

Soc. - 14 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-44.834. - CA Aix-en-Provence, 13 novembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Chollet, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 394, p. 23, note Roger Perrot (« Demande en justice non chiffrée »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 51, 15 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1576, p. 24-25, note Stéphane Brissy (« Sur l'épuisement des droits à indemnisation conventionnelle »).

N° 348

1^o Contrat de travail, rupture

Résiliation judiciaire. - Prise d'effet. - Date. - Date du jugement ou de l'arrêt prononçant la résiliation. - Condition.

2^o Contrat de travail, exécution

Redressement et liquidation judiciaires. - Liquidation judiciaire. - Créances des salariés. - Garantie. - Domaine d'application. - Créance résultant de la rupture du contrat de travail. - Conditions. - Rupture du contrat de travail par le liquidateur dans les quinze jours suivant le jugement de liquidation. - Défaut. - Cas. - Résiliation judiciaire.

1^o En cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, la date d'effet de la résiliation ne peut être fixée qu'au jour de la décision qui la prononce, dès lors que le contrat de travail n'a pas été rompu avant cette date.

Doit en conséquence être cassé un arrêt qui fixe la date de résiliation au jour de la convocation de l'employeur devant le conseil de prud'hommes.

2^o D'une part, le jugement de liquidation judiciaire prend effet de la première heure du jour de son prononcé ; d'autre part, l'assurance des salariés contre le risque de non-paiement, en cas de liquidation judiciaire, des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail ne s'applique qu'à la condition que le contrat de travail ait été rompu par le liquidateur dans le délai prévu par l'article L. 3253-8 du code du travail.

Doit en conséquence être cassé un arrêt qui admet la garantie de l'AGS au titre d'une rupture dont la date est fixée au jour du jugement de liquidation judiciaire et qui ne résulte pas d'une initiative du liquidateur judiciaire.

Soc. - 14 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-45.257. - CA Orléans, 20 septembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2554-2555, note S. Maillard (« Date d'effet de la résiliation judiciaire »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 50, 8 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1559, p. 20-21, note François Dumont (« Garantie de l'AGS et résiliation judiciaire du contrat de travail »).

N° 349

Contrats et obligations conventionnelles

Cause. - Cause non exprimée. - Défaut de cause. - Preuve. - Charge. - Détermination.

La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, de sorte qu'il incombe au souscripteur d'une reconnaissance de dette qui, pour contester l'existence de la cause de celle-ci, prétend que la somme qu'elle mentionne ne lui a pas été remise par son bénéficiaire d'apporter la preuve de ses allégations.

1^{er} Civ. - 8 octobre 2009.

REJET

N° 08-14.625. - CA Nîmes, 25 septembre 2007.

M. Barge, Pt. - M. Charruault, Rap. - SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 14 janvier 2010, Etudes et commentaires, p. 128 à 131, note Vincent Rebeyrol (« La charge de la preuve de la remise des fonds dans le contrat de prêt »). Voir également le Répertoire du notariat Defrénois, n° 1, 15 janvier 2010, Jurisprudence, Chroniques, n° 39053, p. 109 à 114 et 114 à 119, note Eric Savaux.

N° 350

Copropriété

Parties communes. - Charges. - Paiement. - Frais de recouvrement des impayés. - Imputation au compte du copropriétaire défaillant. - Frais et honoraires. - Frais nécessaires. - Caractérisation nécessaire.

1^o Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui met à la charge d'un copropriétaire les frais et honoraires afférents aux procédures diligentées à son encontre par le syndicat, sans rechercher quels étaient ceux qui étaient nécessaires au recouvrement de la créance du syndicat (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-19.001).

2^o Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui met à la charge d'un copropriétaire des frais d'huissier de justice, de relance et d'avocat exposés par le syndic pour le recouvrement des charges, sans rechercher si ces frais étaient nécessaires au sens de l'article 10-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-19.631).

3^e Civ. - 7 octobre 2009.

CASSATION

Arrêt n° 1 :

N° 08-19.001. - CA Aix-en-Provence, 1^{er} février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 08-19.631. - CA Montpellier, 25 juin 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Spinosi, SCP Lesourd, Av.

Un commentaire de l'arrêt n° 1 est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2491, note Yves Rouquet (« Imputation des frais de recouvrement et de procédure »), et dans la revue Loyers et copropriété, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 298, p. 19-20, note Guy Vigneron (« Frais de recouvrement imputables au débiteur »).

N° 351

Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Droit de vote. - Copropriétaire majoritaire. - Réduction des voix. - Violation. - Action en nullité. - Grief. - Nécessité (non).

Un copropriétaire n'est pas tenu de justifier d'un grief pour agir en nullité d'une décision de l'assemblée générale prise en violation de la règle de la réduction des voix, prévue par l'article 22, alinéa 2, de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965.

3^e Civ. - 7 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.798. - CA Aix-en-Provence, 30 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Rouzet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2553, note Yves Rouquet (« Absence de réduction des voix du

copropriétaire majoritaire »). Voir également la revue Administrer, n° 428, janvier 2010, Sommaires, p. 59, note Jean-Robert Bouyeure.

N° 352

Communiqué

Dans un arrêt rendu le 14 octobre 2009, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé conforme aux exigences du procès équitable la condamnation prononcée par un arrêt de cour d'assises qui, conformément aux règles de la procédure pénale, ne contient pas d'autre motivation que la réponse aux questions posées à la cour et au jury.

Mme X... était poursuivie sous l'accusation de meurtre en concomitance avec un vol. La cour d'assises du Var, statuant en appel, l'a déclarée coupable des faits retenus par l'accusation et condamnée à dix-huit ans de réclusion criminelle avec peine de sûreté portée aux deux tiers, et à l'interdiction définitive du territoire national.

Elle a formé un pourvoi en cassation, en soutenant que la motivation tirée de la seule réponse aux questions posées à la cour et au jury ne répondait pas aux exigences du procès équitable résultant de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Elle invoquait à cet effet un arrêt rendu le 13 janvier 2009 par la Cour européenne des droits de l'homme, qui avait jugé non conforme à la Convention européenne la condamnation prononcée par l'arrêt d'une cour d'assises belge au motif que, cette décision ne comportant que des réponses laconiques à des questions formulées de manière vague et générale, elle ne permettait pas de connaître les principales raisons pour laquelle la cour d'assises s'était déclarée convaincue de la culpabilité de l'accusé.

Dans son arrêt du 14 octobre 2009, la chambre criminelle, réunie en formation plénière, a considéré que cette décision de la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'est d'ailleurs pas définitive dans la mesure où elle doit être réexaminée par la Grand'chambre de cette juridiction, rendue à propos de la procédure suivie en Belgique, où les jurés et les magistrats délibèrent séparément et où les arrêts des cours d'assises ne sont pas susceptibles d'appel, ne pouvait être transposée à la procédure française.

La chambre criminelle relève d'abord que, dans l'affaire qui lui était soumise, l'arrêt de condamnation reprenait les réponses qu'en leur intime conviction, après un vote à bulletin secret et à la majorité des deux tiers, les magistrats et les jurés composant la cour d'assises d'appel avaient données aux questions sur la culpabilité, questions qui avaient été soumises au préalable à la discussion des parties.

Elle en déduit que la procédure suivie à l'encontre de Mme X... avait été équitable, dès lors que l'information préalable des parties sur les charges fondant sa mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats avaient été assurés.

L'arrêt a été rendu conformément à l'avis de l'avocat général.

Cour d'assises

Arrêt. - Arrêt de condamnation. - Motivation. - Exigences légales et conventionnelles. - Détermination.

Satisfait aux exigences des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 593 du code de procédure pénale l'arrêt de condamnation prononcé par la cour d'assises d'appel reprenant les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, dès lors qu'ont été

assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats.

Crim. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-86.480. - Cour d'assises du Var, 4 septembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Corneloup, Rap. - M. Mathon, Av. Gén. - M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 44, 26 octobre 2009, Jurisprudence, n° 383, p. 24, et n° 47, 16 novembre 2009, Jurisprudence, n° 456, p. 21 à 23, note Haritini Matsopoulou (« Faudrait-il motiver les arrêts de la cour d'assises ? »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2545-2546, note Kalthoum Gachi (« Cour d'assises : validité de la non-motivation des arrêts »), n° 41, 26 novembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2778 à 2781, note Jean Pradel (« De la motivation des arrêts d'assises »), et n° 1, 7 janvier 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, p. 39-40, note Anne Leprieur (« Motivation des arrêts de cour d'assises : les réponses aux questions satisfont aux exigences de la Convention EDH »), la revue Droit pénal, n° 11, novembre 2009, commentaire n° 143, p. 38-39, note Albert Maron et Marion Haas (« Main tendue à un manchot »), la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 423, p. 41, note Jacques Buisson (« Cour d'assises : respect des droits de la défense »), et la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 495 à 497, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Arrêts d'assises : la réponse aux questions posées est une motivation suffisante »).

N° 353

Dépôt

Dépôt accessoire à un contrat d'entreprise. - Caractère onéreux. - Présomption. - Portée.

En ce qu'il est l'accessoire du contrat d'entreprise, le contrat de dépôt d'un véhicule auprès d'un garagiste existe, indépendamment de tout accord de gardiennage.

Dès lors, viole l'article 1915 du code civil la juridiction qui déboute le garagiste de sa demande en paiement de frais de gardiennage au motif qu'aucun contrat de gardiennage n'a été conclu entre le garagiste et le client qui lui a remis son véhicule pour réparations.

1^{re} Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-20.048. - Juridiction de proximité de Guebwiller, 20 mai 2008.

M. Bargue, Pt. - M. Lafargue, Rap. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2487-2488, note Xavier Delpéch (« Le garagiste-réparateur peut réclamer des frais de gardiennage »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 49, 3 décembre 2009, Jurisprudence, n° 2144, p. 23 à 25, note Stéphane Reifegerste (« Nature de l'action en paiement exercée par le vendeur initial bénéficiaire d'une réserve de propriété à l'encontre du sous-acquéreur »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 24, p. 26.

N° 354

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendications. - Clause de réserve de propriété. - Action en paiement contre un sous-acquéreur. - Nature juridique. - Détermination. - Portée.

L'action en paiement exercée par le vendeur initial à l'encontre d'un sous-acquéreur de biens vendus avec clause de réserve de propriété s'analyse en une action personnelle et non en une action réelle.

Viole, dès lors, les articles L. 622-7, L. 622-21, L. 624-18, L. 631-14 et L. 631-18 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, la cour d'appel qui accueille la demande en paiement du prix impayé formée par le vendeur initial à l'encontre du sous-acquéreur en liquidation judiciaire, alors que l'action tendait au paiement d'une créance antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective de ce dernier.

Com. - 6 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-15.048. - CA Versailles, 20 mars 2008.

Mme Favre, Pt. - Mme Orsini, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2482-2483, note Alain Lienhard (« Clause de réserve de propriété : action en paiement contre le sous-acquéreur »), et n° 38, 5 novembre 2009, Chronique de la Cour de cassation - chambre commerciale, spéc. n° 4, p. 2582-2583, note Isabelle Orsini (« Clause de réserve de propriété : la nature de l'action en paiement exercée par le vendeur initial à l'encontre du sous-acquéreur »). Voir également la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités, n° 2621, p. 25-26, note Marina Filiol de Raimond (« La double casquette de l'action en revendication »), et La Semaine juridique, édition générale, n° 51, 14 décembre 2009, Jurisprudence, n° 566, p. 29 à 31, note Anne-Sophie Dallemagne (« La force contraignante de la clause de réserve de propriété »).

N° 355

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Arrêt des poursuites individuelles. - Interruption des instances en cours. - Domaine d'application. - Exclusion. - Instance en référé-provision.

L'instance en cours, qui, aux termes de l'article L. 622-22 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, est interrompue jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance, est celle qui tend à obtenir, de la juridiction saisie du principal, une décision définitive sur l'existence et le montant de cette créance ; tel n'est pas le cas de l'instance en référé, qui tend à obtenir une condamnation provisionnelle, de sorte que la créance faisant l'objet d'une telle instance doit être soumise à la procédure de vérification des créances et à la décision du juge-commissaire.

Com. - 6 octobre 2009.
REJET

N° 08-12.416. - CA Bastia, 5 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - Mme Bélaival, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - M^e Spinosi, M^e Blanc, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 37, 29 octobre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2485-2486, note Alain Lienhard (« Interruption des instances en cours : référé »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 409, p. 36, note Blandine Rolland (« Sort de l'action en référé-provision contre un débiteur en sauvegarde »), la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités, n° 2620, p. 25, note Marina Filiol de Raimond (« Interruption des instances en cours : le sort de l'instance en référé »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 12/2009, décembre 2009, décision n° 1105, p. 986-987.

N° 356

Exécution provisoire

Exécution provisoire de plein droit. - Arrêt. - Conditions. - Violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Méconnaissance par le juge de l'obligation de motiver les jugements.

La méconnaissance par le juge de l'obligation de motiver les jugements ne constitue pas une violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile, au sens de l'article 524 du même code.

2^e Civ. - 15 octobre 2009.
REJET

N° 08-15.489. - CA Toulouse, 19 mars 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Vigneau, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Laugier et Caston, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 388, p. 21-22, note Roger Perrot (« Violation manifeste de l'article 12 du code de procédure civile »).

N° 357

Expert judiciaire

Liste de la cour d'appel. - Inscription. - Assemblée générale des magistrats du siège. - Décision. - Refus. - Notification. - Mentions obligatoires. - Délai de recours. - Indication.

La notification de la décision de refus d'inscription ou de réinscription sur une liste d'experts judiciaires doit indiquer le délai de recours contre cette décision ; à défaut, le délai ne court pas.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.
ANNULATION PARTIELLE

N° 09-14.742. - CA Nîmes, 19 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Leroy-Gissinger, Rap. - M. Mazard, Av. Gén. - M^e Le Prado, Av.

N° 358

Frais et dépens

Condamnation. - Auteur de l'infraction. - Article 475-1 du code de procédure pénale. - Domaine d'application.

La cour d'appel qui caractérise l'existence d'une infraction à la charge du prévenu définitivement relaxé peut condamner celui-ci à payer à la partie civile une somme au titre des frais visés à l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Crim. - 7 octobre 2009.

REJET

N° 08-88.320. - CA Rennes, 14 novembre 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Nocquet, Rap. - M. Lucazeau, Av. Gén. - M^e Hémerly, M^e Blondel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 157, p. 42 à 44, note Albert Maron et Marion Haas (« Auteur de l'infraction, et condamné comme tel, bien que relaxé... »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 501, note Guillaume Royer (« Indemnisation en appel de la partie civile en cas de relaxe définitive de l'auteur de l'infraction en première instance »).

N° 359

Instruction

Expertise. - Ordonnance aux fins d'expertise. - Notification aux avocats des parties. - Dérogation. - Conditions. - Détermination.

Selon l'article 161-1 du code de procédure pénale, issu de la loi du 5 mars 2007, le juge d'instruction adresse sans délai copie de la décision ordonnant une expertise au procureur de la République et aux avocats des parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour lui demander de modifier ou compléter les questions posées à l'expert, ou d'ajouter à l'expert ou aux experts désignés tout expert de leur choix. Il ne peut être dérogé à cette obligation que lorsque, notamment, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions par l'expert doivent intervenir en urgence et ne peuvent être différés pendant le délai de dix jours susvisé.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui déclare régulières, au regard de l'article 161-1 du code de procédure pénale, les ordonnances aux fins d'expertise qui n'ont pas été adressées en copie aux avocats des parties, sans que soit établie, au moment où elles ont été rendues, l'impossibilité de différer, pendant le délai de dix jours, les opérations d'expertise et le dépôt des conclusions des experts.

Crim. - 13 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 09-83.669. - CA Versailles, 5 mai 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Beauvais, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 7 janvier 2010, Chronique de la Cour de cassation - chambre criminelle, spéc. n° 7, p. 46-47, note Emmanuelle Degorce (« Nullité en matière d'expertise diligentée dans une enquête pour recherche des causes de la mort »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 502-503, note Carole Girault (« Mort suspecte : précisions sur l'enquête et l'expertise »).

N° 360

Instruction

Partie civile. - Plainte avec constitution. - Obligation pour le juge d'informer. - Refus d'informer. - Conditions. - Détermination.

La juridiction d'instruction, saisie de réquisitions de non-lieu sur le fondement de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 5 mars 2007, en vigueur le 1^{er} juillet 2007, ne peut prononcer non-lieu à informer que s'il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite de la plainte

préalablement déposée devant le procureur de la République, conformément à l'article 85 du même code, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis.

Encourt la cassation l'arrêt qui, en l'absence de toute investigation préalable de la juridiction d'instruction, prononce un tel non-lieu sans qu'il résulte de ses énonciations que les faits n'ont manifestement pas été commis.

Crim. - 6 octobre 2009.

CASSATION

N° 09-80.720. - CA Grenoble, 27 novembre 2008.

M. Blondet, Pt (f.f.). - Mme Radenne, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Pénal, n° 12, décembre 2009, Jurisprudence, p. 505, note Lionel Ascensi (« Conditions de l'ordonnance de non-lieu ab initio »).

N° 361

1^o Juge de l'exécution

Compétence. - Compétence d'attribution. - Etendue. - Détermination.

2^o Juge de l'exécution

Compétence. - Délivrance des bulletins de salaires. - Décision de justice. - Décision ayant ordonné le paiement de salaire. - Effet.

1^o Il n'appartient pas au juge de l'exécution de prononcer une condamnation au paiement de salaires.

2^o Il résulte nécessairement d'une décision ayant ordonné le paiement de salaires que les bulletins de salaires doivent être délivrés.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.

CASSATION

N° 08-18.478. - CA Paris, 20 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Didier et Pinet, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence commentée, p. 29 à 31, note Anne Leborgne.

N° 362

Jugements et arrêts

Décision contradictoire. - Prévenu non comparant. - Prévenu domicilié à l'étranger. - Conditions.

En application de l'article 562 du code de procédure pénale, toute personne habitant à l'étranger est citée au parquet de la juridiction saisie et, en cas de non-comparution et si aucun avocat ne se présente, est jugée par défaut, sauf s'il est établi qu'elle a eu connaissance de la citation dans le délai prévu par la loi.

Encourt la cassation l'arrêt contradictoire à signifier rendu à l'égard d'un prévenu domicilié à l'étranger qui ne comparait pas sans qu'il soit constaté qu'il a eu connaissance de la citation dans le délai fixé par l'article 552 du code de procédure pénale.

Crim. - 13 octobre 2009.

CASSATION

N° 09-81.830. - CA Paris, 5 octobre 2007.

Mme Anzani, Pt (f.f.). - M. Guérin, Rap. - M. Davenas, Av. Gén.

N° 363

Marque de fabrique

Dépôt. - Revendication. - Prescription. - Domaine d'application. - Exclusion. - Action en nullité d'une marque fondée sur un signe déceptif.

Un signe déceptif n'étant pas susceptible d'acquérir un caractère distinctif par l'usage, l'action en nullité d'une marque, fondée sur ce caractère déceptif, qui n'est ni une action en contrefaçon ni une action en revendication, n'est pas soumise aux règles de prescription et de forclusion édictées aux articles L. 712-6 et L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle.

Com. - 13 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-12.270. - CA Bordeaux, 14 janvier 2008.

Mme Favre, Pt. - M. Sémériva, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue Lamy droit des affaires, n° 44, décembre 2009, Actualités, n° 2619, p. 24-25, note Marina Filiol de Raimond (« Marque déceptive : prescription de l'action en nullité »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 5, 4 février 2010, Etudes et commentaires, p. 299 à 299, note Benoît Grimonprez (« Marques viticoles : on ne badine pas avec le terroir »).

N° 364

Nom

Nom patronymique. - Utilisation par un tiers à des fins commerciales ou dans des œuvres de fiction. - Action en protection du nom exercée par son titulaire. - Recevabilité. - Exclusion. - Absence de risque de confusion. - Caractérisation. - Nécessité. - Portée.

Le nom patronymique d'une famille donne à ses membres le droit de s'opposer à l'utilisation faite par un tiers à des fins commerciales ou dans des œuvres de fiction, pourvu que le demandeur justifie d'une confusion possible à laquelle il a intérêt à mettre fin.

Manque de base légale l'arrêt dont les motifs qui, s'ils établissent l'absence d'un risque de confusion entre tel membre d'une famille aristocratique bretonne et les personnages d'une œuvre de fiction, ne caractérisent pas la même absence de risque avec le patronyme de cette famille notoirement connue, illustrée par des ancêtres célèbres ayant même donné leur nom à des navires de guerre.

1^{er} Civ. - 8 octobre 2009.
CASSATION

N° 08-10.045. - CA Versailles, 25 octobre 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Tiffreau, SCP Boré et Salve de Bruneton, M^e Spinosi, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique Personnes et famille, n° 1, janvier 2010, p. 14-15, note Marjorie Brusorio-Aillaud (« L'utilisation littéraire du nom d'autrui suppose l'absence de risque de confusion avec les porteurs du nom ainsi qu'avec le nom lui-même »).

N° 365

Peines

Exécution. - Peine privative de liberté. - Période de sûreté. - Calcul. - Réductions de peine. - Effets.

Par application de l'article 132-23, dernier alinéa, du code pénal, les réductions de peine ne modifient pas la durée de la période de sûreté.

Crim. - 14 octobre 2009.
REJET

N° 09-82.267. - CA Toulouse, 15 janvier 2009.

M. Pelletier, Pt. - Mme Leprieur, Rap. - M. Finielz, Av. Gén.

N° 366

Preuve

Règles générales. - Moyen de preuve. - Attestation. - Recevabilité. - Conditions. - Qualité de témoin. - Mineur. - Exclusion.

Le mineur, qui ne peut être entendu en qualité de témoin, ne peut attester.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.
REJET

N° 08-13.167. - CA Aix-en-Provence, 5 janvier 2006.

M. Gillet, Pt. - M. Grellier, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Ancel et Couturier-Heller, M^e Odent, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit de la famille, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 160, p. 29-30, note Ingrid Maria (« L'incapacité de témoigner en justice du mineur : une incapacité absolue ! »).

N° 367

Procédure civile

Procédure orale. - Exceptions. - Exception de procédure. - Exception soulevée oralement, postérieurement à des prétentions au fond formulées par écrit. - Recevabilité.

En procédure orale, est recevable l'exception tirée de l'existence d'une question préjudicielle tendant à suspendre le cours de la procédure jusqu'à la décision d'une autre juridiction, soulevée par voie de conclusions déposées à l'audience et développée oralement, avant toute référence à des prétentions au fond, quand bien même des conclusions écrites invoquant des moyens de fond avaient été déposées avant l'audience.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.
CASSATION

N° 08-14.135. - CA Fort-de-France, 15 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

N° 368

Procédures civiles d'exécution

Mesures d'exécution forcée. - Saisie-attribution. - Tiers saisi. - Obligation de paiement. - Conditions. - Détermination.

Si l'acte de saisie-attribution emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers saisi, ainsi que de tous ses accessoires, le paiement est différé en cas de contestation devant le juge de l'exécution ou, sauf acquiescement, pendant le délai de contestation.

Par suite, viole les articles 43, 45 et 46 de la loi du 9 juillet 1991 et l'article 61 du décret du 31 juillet 1992 le premier président qui rejette une demande d'arrêt de l'exécution provisoire au motif que, par l'effet d'une saisie-attribution, non contestée par

le saisi, le jugement avait été complètement exécuté, alors que le délai de contestation n'était pas encore expiré et que le saisi n'avait pas acquiescé à la mesure d'exécution.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.

CASSATION

N° 08-19.051. - CA Paris, 22 août 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Bertrand, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 396, p. 24-25, note Roger Perrot (« Portée de l'effet attributif »). Voir également La Semaine juridique, édition générale, n° 52, 21 décembre 2009, Jurisprudence, n° 585, p. 20 à 23, note Ludovic Lauvergnat (« Saisie-attribution : attention à ne pas confondre effet attributif et paiement ! »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 01/10, janvier 2010, décision n° 72, p. 68-69.

N° 369

Protection de la nature et de l'environnement

Eau et milieux aquatiques. - Cours d'eau non domaniaux. - Curage et entretien. - Obligations des propriétaires riverains. - Etendue. - Limites. - Détermination.

Ayant constaté que le propriétaire d'une parcelle bordant une rivière avait, après des premières crues, supprimé la ripisylve mais n'avait entrepris de replanter la berge que tardivement avec des essences qui n'étaient pas recommandées par la direction départementale de l'agriculture et de la forêt compte tenu de la faiblesse de leur enracinement, la cour d'appel a pu en déduire que le changement de lit de la rivière à la suite de nouvelles crues était dû à un manque d'entretien des berges par le propriétaire riverain et que celui-ci, qui n'avait pas satisfait aux dispositions de l'article L. 215-14 du code de l'environnement, était tenu de remettre les lieux en état et d'indemniser les propriétaires d'une micro-centrale électrique du préjudice consécutif à son défaut d'alimentation en eau.

3^e Civ. - 7 octobre 2009.

REJET

N° 08-13.834. - CA Montpellier, 23 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit rural, n° 378, décembre 2009, commentaire n° 189, p. 40 (« Effondrement d'une berge en raison du défaut d'entretien par les propriétaires »).

N° 370

Responsabilité pénale

Personne morale. - Homicide et blessures involontaires. - Sociétés membres d'un groupement d'entreprises. - Infractions en matière d'hygiène et de sécurité commises par le délégataire de pouvoirs. - Responsabilité de la personne morale employeur de la victime. - Effets. - Détermination.

En cas d'accident du travail, les infractions en matière d'hygiène et de sécurité commises par le délégataire de pouvoirs désigné par chacune des sociétés membres d'un groupement d'entreprises engageant, en application de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale de la seule personne morale employeur de la victime.

Encourt la cassation l'arrêt qui déclare une société membre d'un groupement d'entreprises responsable des blessures involontaires subies par le salarié d'une autre société du fait que, mandataire du groupement auprès du maître d'ouvrage, elle a joué un rôle majeur dans ce groupement.

Crim. - 13 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 09-80.857. - CA Paris, 19 janvier 2009.

M. Pelletier, Pt. - M. Guérin, Rap. - M. Finielz, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit pénal, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 154, p. 38-39, note Michel Véron (« La responsabilité au sein d'un groupement d'entreprises »). Voir également la revue Actualité juridique Pénal, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence, p. 33-34, note Jérôme Lasserre Capdeville (« Délégation de pouvoirs dans le cadre d'un groupement et responsabilité pénale de la personne morale employeur de la victime »), et la revue Droit social, n° 2, février 2010, p. 144 à 150, note François Duquesne (« Retour sur la délégation de pouvoirs au sein des groupements d'entreprises - à propos de la nécessité d'un lien de préposition »).

N° 371

Saisie immobilière

Procédure. - Nullité. - Cahier des conditions de vente. - Irrégularité de forme. - Proposition *in limine litis*. - Nécessité.

En application de l'article 112 du code de procédure civile, auquel renvoie l'article 11 du décret du 27 juillet 2006 relatif aux procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, la nullité pour irrégularité de forme du cahier des conditions de vente doit être invoquée, à peine d'irrecevabilité, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

2^e Civ. - 1^{er} octobre 2009.

REJET

N° 08-19.104. - CA Basse-Terre, 9 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 44, 24 décembre 2009, Etudes et commentaires, p. 2973 à 2975, note Anne Leborgne (« La demande de nullité d'un acte de procédure est une exception de procédure qui doit être présentée in limine litis »). Voir également la revue Procédures, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 397, p. 25-26, note Roger Perrot (« Nullité des actes de procédures »), et la revue Droit et procédures, n° 1, janvier 2010, Jurisprudence commentée, p. 31 à 33, note Anne Leborgne.

N° 372

Sécurité sociale

Caisse. - URSSAF. - Compétence. - Etendue. - Détermination des salariés entrant dans le champ d'application de la convention collective conclue relativement à l'aide prévue par l'article 3 de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998.

S'il n'appartient pas à l'URSSAF de vérifier l'exécution des engagements auxquels est subordonnée l'aide prévue par l'article 3 de la loi n° 98-461 du 13 juin 1998, elle est compétente pour déterminer les salariés qui entrent dans le champ d'application de la convention conclue relativement à cette aide entre l'employeur et l'Etat.

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui annule le redressement opéré par l'URSSAF sans rechercher si les salariés en cause étaient inclus dans le champ d'application de la convention signée avec l'Etat.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-13.523. - CA Nîmes, 6 février 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Barthélemy, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Delvolvé, Av.

N° 373

Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Abattement pour frais professionnels. - Frais professionnels. - Définition. - Charge de caractère spécial inhérente à la fonction ou à l'emploi. - Caractérisation.

Méconnaît l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et l'arrêté interministériel du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale la cour d'appel qui, pour annuler la réintégration, dans l'assiette des cotisations d'une société de télévision, du montant de l'avantage afférent à la fourniture à titre gratuit à l'ensemble des salariés d'un décodeur et d'un abonnement à la chaîne, se prononce de façon globale, sans rechercher en quoi l'avantage litigieux correspondait, pour les différentes catégories de personnel de la société, à des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi des salariés, et constituait ainsi des frais professionnels.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-20.707. - CA Paris, 11 septembre 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Prétot, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 48, 24 novembre 2009, Jurisprudence, n° 1538, p. 35-36, note Marion Del Sol (« La fourniture gratuite de produits vendus par l'entreprise peut-elle être qualifiée de frais professionnels ? »).

N° 374

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Procédure. - Action des ayants droit. - Reconnaissance de la faute inexcusable. - Conditions. - Prise en charge de l'accident par la caisse au titre des accidents du travail. - Défaut. - Portée.

Si elle ne peut être retenue que pour autant que l'accident survenu à la victime revêt le caractère d'un accident du travail, la reconnaissance de la faute inexcusable prévue à l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale n'implique pas que l'accident ait été pris en charge comme tel par l'organisme social.

Il résulte, par ailleurs, de l'article L. 431-2 du code de la sécurité sociale que la prescription biennale de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur est interrompue par l'exercice de l'action pénale engagée pour les mêmes faits.

Viola les dispositions précitées la cour d'appel qui déclare l'ayant droit de la victime d'un accident mortel du travail irrecevable en son action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur, engagée moins de deux années après le jugement correctionnel qui a pénalement condamné cet employeur pour homicide involontaire, aux motifs que l'action

en vue d'obtenir de l'organisme de sécurité sociale la prise en charge de l'accident est prescrite faute de déclaration dans les deux ans de cet accident et que la demande d'indemnisation complémentaire formée sur le fondement de l'article L. 452-1 du code de la sécurité sociale ne peut être prise en compte, dès lors que l'accident n'a pas été préalablement pris en charge par la caisse au titre des accidents du travail.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.141. - CA Paris, 20 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 49, 1^{er} décembre 2009, Jurisprudence, n° 1552, p. 35 à 38, note Pascal Baby (« La prise en charge d'un accident du travail antérieure à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable n'est pas nécessaire »).

N° 375

Sécurité sociale, accident du travail

Maladies professionnelles. - Tableaux annexés au décret du 31 décembre 1946. - Tableau n° 57 (affections provoquées par certains gestes et postures de travail). - Travaux susceptibles de les provoquer. - Activité du salarié. - Caractère. - Détermination.

Selon le tableau 57 A annexé à l'article R. 461-3 du code de la sécurité sociale, est présumée maladie professionnelle la tendinopathie de la coiffe des rotateurs lorsque le salarié effectue des travaux comportant habituellement des mouvements répétés ou forcés de l'épaule. Il résulte de ce texte que le caractère habituel de ces travaux n'implique pas qu'ils constituent une part prépondérante de l'activité du salarié.

Encourt donc la cassation l'arrêt qui, pour débouter une assurée de sa demande en reconnaissance du caractère professionnel de sa maladie, retient que si, dans le cadre de son activité de livraison, la salariée doit régulièrement manipuler le hayon et la porte latérale du véhicule mis à sa disposition par son employeur, le compte-rendu établi conjointement par ce dernier et sa salariée démontre que ces gestes ne constituent pas la plus grande partie de sa posture de travail, consacrée par ailleurs au service des clients, à la conduite du véhicule ainsi qu'au chargement et déchargement de celui-ci.

2^e Civ. - 8 octobre 2009.

CASSATION

N° 08-17.005. - CA Toulouse, 31 octobre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Martinel, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Foussard, Av.

N° 376

Sécurité sociale, accident du travail

Rente. - Paiement. - Imputation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Il résulte des articles 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985, 53 IV de la loi du 23 décembre 2000, L. 461-1, L. 434-1 et L. 434-2 du code de la sécurité sociale et du principe de la réparation intégrale que la rente versée à la victime d'une maladie professionnelle indemnise, d'une part, les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité et, d'autre part, le déficit fonctionnel permanent.

En l'absence de perte de gains professionnels ou d'incidence professionnelle, cette rente indemnise nécessairement le poste de préjudice personnel du déficit fonctionnel permanent.

2° Civ. - 8 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE

N° 08-17.884. - CA Bastia, 4 juin 2008.

M. Gillet, Pt. - M. Grignon Dumoulin, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 12, décembre 2009, commentaire n° 353, p. 19-20, note Hubert Groutel (« Imputation des prestations sociales [rente de la sécurité sociale] sur l'indemnité de la victime »). Voir également La Semaine juridique, édition social, n° 52, 22 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1600, p. 42-43, note Dominique Asquinazi-Bailleux (« Rente de maladie professionnelle liée à l'amiante et réparation du déficit fonctionnel »).

N° 377

Société civile

Liquidation judiciaire. - Publication du jugement. - Créance antérieure. - Action exercée contre un associé non liquidateur. - Prescription. - Délai. - Point de départ.

La publication du jugement de liquidation judiciaire d'une société civile au *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (BODACC) fait courir la prescription quinquennale prévue par l'article 1859 du code civil, que la société ait ou non été immatriculée.

3° Civ. - 7 octobre 2009.
CASSATION

N° 08-16.746. - CA Versailles, 24 janvier 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2550-2551, note Alain Lienhard (« Ancienne SCI non immatriculées : prescription après dissolution »).

N° 378

Statuts professionnels particuliers

Artistes du spectacle. - Contrat de travail. - Définition. - Présomption légale. - Application. - Conditions. - Portée.

Selon l'article L. 7121-3 du code du travail, tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un artiste du spectacle en vue de sa production est présumé être un contrat de travail dès lors que cet artiste n'exerce pas l'activité qui fait l'objet de ce contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Il en résulte que la présomption n'est détruite que s'il est constaté que l'intéressé exerçait son activité faisant l'objet du contrat dans des conditions impliquant son inscription au registre du commerce.

Soc. - 14 octobre 2009.
CASSATION

N° 08-42.908. - CA Paris, 20 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén. - M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 51, 15 décembre 2009, Jurisprudence, n° 1577, p. 26-27, note Thibault Lahalle (« Variation sur le contrat du disc-jockey »).

N° 379

Sûreté réelles immobilières

Privilèges immobiliers. - Privilèges spéciaux. - Privilège du vendeur. - Admission à titre hypothécaire. - Assiette. - Bien ayant fait l'objet de deux baux emphytéotiques successifs. - Vente sur surenchère. - Exclusion. - Cas. - Créancier ayant inscrit son hypothèque sous l'empire du premier bail.

Une cour d'appel ne peut pas ordonner la vente sur surenchère d'un bien - ayant fait l'objet de deux baux emphytéotiques successifs - au profit d'un créancier ayant inscrit son hypothèque sous l'empire du premier bail au motif que le bail renouvelé poursuivait la relation contractuelle du bail venu à expiration, alors que l'hypothèque inscrite sur un bail emphytéotique disparaît à l'expiration de ce bail et qu'elle avait constaté que le second bail constituait un nouveau bail distinct.

3° Civ. - 7 octobre 2009.
CASSATION

N° 08-14.962. - CA Pau, 6 février 2008.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Gabet, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition générale, n° 48, 23 novembre 2009, Chronique de droit des sûretés, n° 492, spec. n° 15, p. 47, note Philippe Delebecque (« La précarité de l'hypothèque grevant un droit réel temporaire »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/10, janvier 2010, décision n° 139, p. 174 à 142.

N° 380

Travail réglementation, rémunération

Salaire. - Définition. - Exclusion. - Gratification bénévole. - Condition.

N'a pas le caractère de salaire, au sens des articles L. 1234-5, L. 1234-9, L. 1235-3, L. 3141-22 du code du travail et 16 de l'avenant cadre à la convention collective nationale du commerce succursaliste de la chaussure du 2 juillet 1968, et ne doit donc pas être prise en compte dans l'assiette de calcul des indemnités de rupture et de l'indemnité minimale due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, une gratification bénévole dont l'employeur fixe discrétionnairement les montants et les bénéficiaires, et qui est attribuée à l'occasion d'un événement unique.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui prend en compte un bonus exceptionnel de 75 000 euros pour fixer le montant des indemnités de rupture ainsi que celui de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que la cour d'appel avait constaté que le conseil d'administration de la société avait fixé discrétionnairement la liste des bénéficiaires ainsi que les montants des gratifications, et que celles-ci avaient été octroyées de façon exceptionnelle à l'occasion d'une opération de cession de capital.

Soc. - 14 octobre 2009.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-45.587. - CA Paris, 24 octobre 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Jacoupy, Av.

N° 381

1^o Vente

Immeuble. - Amiante. - Recherche de la présence d'amiante. - Contrôle technique ou technicien de la construction. - Responsabilité. - Exclusion. - Cas.

2^o Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Sauvegarde. - Période d'observation. - Poursuite de l'activité. - Régime de faveur des créances nées après le jugement d'ouverture. - Conditions. - Naissance après le jugement d'ouverture. - Applications diverses. - Créance de dépens et de frais irrépétibles.

1^o Ayant retenu que la présence d'amiante dans l'immeuble constituait un vice caché, une cour d'appel a pu, pour rejeter l'appel en garantie formé contre le contrôleur technique par le vendeur, condamné à payer à l'acquéreur les frais de remise en état de l'immeuble, en déduire l'absence de lien de causalité entre la faute du contrôleur qui avait failli à sa mission et la présence d'amiante dans l'immeuble, dont seul le propriétaire vendeur devait répondre au titre de la garantie des vices cachés.

2^o La créance de dépens et des frais résultant de l'application de l'article 700 du code de procédure civile mise à la charge du débiteur trouve son origine dans la décision qui statue sur ces frais et dépens et entre dans les prévisions de l'article L. 622-17 du code de commerce lorsque cette décision est postérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective.

3^o Civ. - 7 octobre 2009.

REJET

N° 08-12.920. - CA Grenoble, 17 décembre 2007.

M. Lacabarats, Pt. - Mme Nési, Rap. - M. Bruntz, Av. Gén. - M^e Le Prado, M^e Foussard, SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 38, 5 novembre 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 2548-2549, note Alain Lienhard (« Créance de dépens : date de naissance et régime »). Voir également La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 51-52, 17 décembre 2009, Jurisprudence, n° 2194, p. 29-30, note Jocelyne Vallansan (« Quel sort pour les frais irrépétibles et les dépens dans les instances en cours, créances postérieurement inutiles ? »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 1/10, janvier 2010, décision n° 139, p. 140 à 142.

N° 382

Vente

Promesse de vente. - Immeuble. - Modalités. - Condition suspensive. - Défaillance. - Effets. - Caducité de la promesse. - Portée.

La défaillance de la condition suspensive entraîne la caducité de la promesse de vente.

Justifie dès lors légalement sa décision la cour d'appel qui, constatant que la promesse de vente n'a pas été réitérée à son terme et que les preneurs se sont désistés de leur instance aux fins de fixation du prix, retient à bon droit que ce désistement n'a pas remis en cause leur décision d'exercer leur droit de préemption et en déduit justement que la condition suspensive de non-exercice du droit de préemption n'a pas été levée.

3^o Civ. - 14 octobre 2009.

REJET

N° 08-20.152. - CA Aix-en-Provence, 29 mai 2008.

M. Lacabarats, Pt. - M. Philippot, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, n° 902, décembre 2009, jurisprudence, p. 503 à 506, note Bernard Peignot (« Promesse de vente et droit de préemption du preneur en place »).

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation des détentions

N° 383

Réparation à raison d'une détention

Bénéfice. - Exclusion. - Cas.

La personne décédée avant l'expiration des droits à recours contre la décision par laquelle a été prononcé, par la cour d'assises d'appel, son acquittement n'a pu transmettre un droit

à indemnisation des préjudices résultant de la détention, dont elle n'était pas titulaire à la date de son décès.

La demande formée par ses héritiers est dès lors irrecevable.

12 octobre 2009

IRRECEVABILITÉ

N° 09CRD017. - CA Dijon, 27 janvier 2009.

M. Breillat, Pt. - Mme Vérité, Rap. - M. Charpenel, Av. gén. - M^e Couturier-Heller, M^e Uzan, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision, avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative à l'existence d'une faute du salarié

N° 384

Contrat de travail, exécution

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Mise à pied. - Mise à pied disciplinaire. - Applications diverses. - Abandon de poste. - Cause. - Désir d'éviter une discussion annoncée conflictuelle avec l'employeur.

Le simple désir d'éviter une discussion, même annoncée conflictuelle avec son employeur, ne peut autoriser un salarié à abandonner son poste une journée entière, sauf situation particulière de danger.

Cette situation de danger n'étant pas établie en l'espèce, la mise à pied prononcée apparaît donc justifiée.

CA Lyon (ch. sociale), 19 mars 2009. - RG n° 08/01482.

M. Gayat de Wecker, Pt. - Mme Clément et M. Defrasne, conseillers.

N° 385

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Défaut. - Applications diverses. - Absence injustifiée due à une hospitalisation en urgence.

L'hospitalisation en urgence justifie l'absence au travail. En effet, les soins immédiatement prodigués constituent un cas de force majeure interdisant au salarié de téléphoner à son employeur ou de le faire prévenir par des tiers, l'hospitalisation et les soins urgents étant imprévisibles, irrésistibles et externes.

En conséquence, est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour faute grave fondée sur une absence injustifiée du salarié hospitalisé en urgence.

CA Lyon (ch. sociale), 6 février 2009. - RG n° 08/00975.

M. Liotard, Pt. - Mmes Homs et Revol, conseillères.

N° 386

Contrat de travail, rupture

Licenciement. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Faute du salarié. - Faute grave. - Applications diverses. - Manquement du salarié à son obligation de loyauté.

En recourant à la messagerie électronique de l'entreprise qui l'employait de façon à diffuser ses messages à l'ensemble de ses collègues, pour formuler des critiques à l'encontre de leur employeur et les inciter à tenter des actions en justice et à signer une pétition contre celui-ci, le salarié a commis une violation caractérisée de l'obligation de loyauté à laquelle il était tenu, constitutive d'une faute grave justifiant son licenciement.

CA Limoges (ch. sociale), 23 février 2009. - RG n° 08/01112.

M. Leflaive, Pt. - Mme Dubillot-Bailly et M. Colomer, conseillers.

A rapprocher :

Soc., 25 juin 2002, *Bull.* 2002, V, n° 211.

Jurisprudence des cours d'appel en matière de responsabilité des notaires

N° 387

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Rédaction des actes authentiques. - Recherche de l'efficacité de l'acte. - Obligations en découlant. - Etendue. - Détermination. - Applications diverses.

Le notaire commet une faute engageant sa responsabilité professionnelle en manquant, d'une part, à son obligation d'assurer l'efficacité juridique des garanties attendues par le bailleur pour l'acte qu'il a dressé au vu des actes de procuration dont il n'a pas lui-même authentifié la signature, d'autre part, à son obligation de conseil pour ne pas avoir attiré l'attention du gérant de la société preneuse et de son épouse sur le fait que l'irrégularité des mandats aurait pour conséquence de les laisser apporter seuls la garantie personnelle exigée par le bailleur.

CA Nîmes (1^{re} ch. civile, section B), 12 mai 2009 - RG n° 08/03845.

M. Filhouse, Pt. - Mmes Pollez et Thery, conseillères.

N° 388

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation de vérifier. - Exclusion. - Applications diverses. - Caractère constructible d'un terrain. - Condition.

Le notaire rédacteur d'un acte de vente d'un immeuble n'a pas à vérifier la constructibilité du terrain attenant en sollicitant la délivrance d'un certificat d'urbanisme.

Dès lors qu'il n'est pas établi que l'acheteur avait manifesté l'intention de procéder à une extension de la maison existante, le notaire a rempli son devoir de conseil et s'est assuré de l'efficacité de son acte en détaillant la note de renseignement d'urbanisme, en précisant l'autorisation à caractère précaire concernant une partie de la maison et en rappelant les dispositions de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme.

CA Lyon (1^{re} ch. civile, A), 7 mai 2009 - RG n° 08/03710.

Mme Martin, Pte. - Mmes Biot et Augé, conseillères.

Dans le même sens que :

1^{re} Civ., 12 avril 2005, *Bull.* 2005, I, n° 179 (cassation).

N° 389

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation de vérifier. - Applications diverses. - Vente d'immeuble. - Existence d'une servitude d'utilité publique.

Le devoir de conseil d'un notaire est une obligation impérative et absolue, attachée à l'exercice de la fonction. Il doit par ailleurs veiller à assurer l'efficacité des actes qu'il rédige.

En l'absence de toute mention sur les documents qu'il avait demandés et dès lors qu'il ne pouvait ignorer l'existence du projet autoroutier concernant une partie du canton où il exerce, le notaire devait vérifier si aucune servitude d'utilité publique n'était applicable au terrain faisant l'objet de la vente, en demandant un certificat d'urbanisme.

En s'abstenant de procéder aux vérifications indispensables, le notaire a commis une faute engageant sa responsabilité.

CA Lyon (1^{re} ch. civile, A), 12 mars 2009 - RG n° 08/02267.

Mme Martin, Pte. - Mmes Biot et Augé, conseillères.

N° 390

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Chambre des notaires. - Responsabilité. - Défaut de contrôle et de sanction d'un notaire. - Caractérisation. - Défaut. - Applications diverses.

Si l'article 12 du décret du 12 août 1974 précise que chaque inspection des notaires engage la responsabilité personnelle des inspecteurs qui en sont chargés, aucun texte n'exclut que la responsabilité de la chambre des notaires puisse être engagée. Elle est elle-même investie d'une mission distincte de surveillance au vu des comptes-rendus d'inspection qui doivent lui être transmis. En application des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans sa rédaction alors applicable, elle a pour attributions, notamment, de prononcer ou proposer l'application de mesures de discipline et de vérifier la tenue de la comptabilité.

Une action en responsabilité engagée contre la chambre des notaires pour défaut de contrôle et de sanction d'un notaire est donc recevable.

Des mesures de redressements fiscaux et la transmission d'un compte-rendu au procureur de la République témoignent

de l'absence d'une faute de la chambre départementale des notaires pour manque de suivi de la comptabilité d'une étude, retard ou insuffisance dans les mesures prises.

CA Montpellier (1^{re} ch., section AO1), 10 mars 2009 - RG n° 06/5288.

Mme Fossorier, Pte. - Mme Castanie et M. Bougon, conseillers.

N° 391

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Faute. - Concours de fautes. - Portée.

Le fait, pour un notaire, de ne pas s'assurer que la garantie hypothécaire de premier rang qu'il s'est engagé à prendre pour le compte de sa cliente avait le rang souhaité et de ne pas informer cette dernière de l'existence d'inscriptions antérieures pour des créances non apurées est constitutif d'une faute caractérisée.

La faute non imprévisible ni irrésistible de celle-ci, consistant à ne pas avoir versé la partie du prêt correspondant au solde du prix, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, par crédit au compte du notaire, selon les termes de l'acte notarié de vente et de prêt, n'exonère pas de sa responsabilité le notaire qui, sachant que la construction n'en était qu'au stade des fondations, aurait dû régulièrement contrôler la réception des fonds sur le compte de l'étude.

CA Montpellier (1^{re} ch., section AO1), 24 février 2009 - RG n° 08/00578.

Mme Fossorier, Pte. - MM. Blanchard et Bougon, conseillers.

N° 392

Officiers publics ou ministériels

Notaire. - Responsabilité. - Obligation d'éclairer les parties. - Etendue. - Compétences personnelles du client. - Absence d'influence.

Ni la qualité de notaire des deux contractants ni les compétences attachées à leur profession ne dispensent le notaire rédacteur de son devoir de conseil.

Si le prix de cession de l'étude est librement fixé par les parties, le notaire doit toutefois informer ses clients des conséquences fiscales de la vente et les interroger sur la répartition de ces frais.

Le préjudice résultant du manquement du notaire à son obligation de conseil s'analyse en une perte de chance pour le cédant de ne pas supporter la charge des taxes ou de la répartir entre lui-même et l'acquéreur, et d'éviter ainsi de la supporter en totalité par l'effet du silence de l'acte.

CA Nîmes (1^{re} ch. A), 13 janvier 2009 - RG n° 07/01825.

M. Bruzy, Pt. - Mme Jean et M. Berthet, conseillers.

Sur l'absence d'influence des compétences personnelles du client sur le devoir de conseil du notaire, dans le même sens que :

1^{re} Civ., 3 avril 2007, *Bull.* 2007 (même affaire), I, n° 142 (cassation), et les arrêts cités.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Documentation française, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **130,50 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **24,40 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M. : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (si déjà abonné à une autre édition) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2010, frais de port inclus.

191107180-000310



Imprimerie de la Direction de l'information
légale et administrative, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de
chambre à la Cour de cassation, directeur du service
de documentation et d'études : Jacques Mouton

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix : 7,70 €
ISSN 0992-6623



**Direction de l'information
légale et administrative**
accueil commercial :
01 40 15 70 10
commande :
Administration des ventes
124, rue Henri-Barbusse
93308 Aubervilliers Cedex
télécopie : 01 40 15 68 00
ladocumentationfrancaise.fr